

قانون العقوبات - إقسم الخاص

الرشوة - المكافأة اللاحقة - الاستجابة للرباء - استغلال النفوذ - الرشوة في مجال المشروعات الخاصة - الاختلاس - الاستيلاء وتسهيل الاستيلاء - القدر - الاضرار العمدي - الاضرار غير العمدي - التزج - القتل العمد - القتل الخطأ - الضرب والجرح وإعطاء المراء الضارة - الضرب الذي تشأ منه عامة - الضرب المنقضى الى الموت - الاساية الخطأ - خطف الأطفال - خطف الامتات - التفتيش والمخس والحجز - التعذيب - استعمال القوة - دخول المنازل - الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة - الزنا - الاعتداء على الآداب العامة وحماها الطريق - القتل الناضح - البعارة - الاغتصاب - هذه المعض - السرقة - التصب - خيانة الأمانة .

دكتور

محمد زكي الزعمر

وكيل كلية الحقوق جامعة الاسكندرية

وأستاذ القانون الجنائي بها

والمحامى بالنقض

طبعة ثانية

مزيدة ومنقحة

١٩٨٩

توزيع

مكتبة المصطفى

٤٤ شارع سويفر

الاسكندرية



قانون العقوبات - إقسم الخاص

الرشوة - المكافأة اللاحقة - الاستجابة للرجاء - استغلال النفوذ - الرشوة في مجال المشروعات الخاصة - الاختلاس - الاستيلاء وتسهيل الاستيلاء - الغرر - الاضرار العمدى - الاضرار غير العمدى - التزيع - القتل العمد - القتل الخطأ - الضرب والجرح واعطاء للمواد الضارة - الضرب الذى تنشأ عنه عاهة - الضرب المنقضى الى الموت - الاصابة الخطأ - خطف الاطفال - خطف الاتاث - القبطى والمهين والمهين - التمليط - استعمال القسرة - دخول المنازل - الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة - الزنا - الاعتداء على الآداب العامة وحياة الطرق - القتل الفاسح - الدعارة - الاغتصاب - هتك العرض - السرقة - النصب - خيانة الأمانة .

دكتور

محمد زكى أبو عامر

وكيل كلية الحقوق جامعة الاسكندرية

وأستاذ القانون الجنائى بها

والمحامى بالنقض

طبعة ثانية

مزيدة ومنقحة

١٩٨٩

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

اعوذ بكلمات الله التامات من شرها كله
اللهم اني اسئلك فهم النبيين وحفظ المرسلين وان
تجعل لساني رطباً بذكرك وقلبي اجتملاً وسري
بطاعتك فانت حسبي ونعم الوكيل

مقدمة

١ - التعريف بالقسم الخاص لقانون العقوبات :

ينقسم القانون الجنائي Le droit criminel إلى قسمين رئيسيين :
القسم العام Le droit penal general وهو الذى يعكف على دراسة القواعد العامة للقانسون الجنائى التى وردت فى الكتاب الأول لقانون العقوبات ،
والقسم الخاص Le droit penal special وهو الذى يرتصد لتحديد وتوصيف الأركان المكونة لكل جريمة على حدة والآثار القانونية المترتبة على توافر هذه الأركان . وقد وردت معظم القواعد الجنائية التى يقوم على دراستها هذا القسم فى الكتب الثلاثة الأخيرة لقانون العقوبات .

وتفرض موضوعات القسم الخاص على الباحث الاعتماد على الطريقة التطبيقية والوصفية المحددة والمجسدة لكل جريمة على حدة ، على عكس القسم العام الذى يعتمد فيه الباحث على الطريقة التحليلية والتأصيلية لمختلف القواعد الجنائية فى سبيل الوصول إلى قواعد عامة تحكم مختلف الجرائم والعقوبات ^(١) .

ومع ذلك فإن الاختلاف فى منهج الدراسة بين القسمين ليس مطلقا . فالقسم العام لا يغفل تماما الطريقة التطبيقية والوصفية فى الدراسة ، لأنه يشغل على أية حال فى بعض مناطق دراسته بأبحاث تقوم على الطريقة الوصفية فى الدراسة كتقسيم الجرائم إلى جنابات وجنح ومخالفات ، وتقسيمها إلى جرائم عادية وجرائم سياسية ، وهذه دراسة وصفية لأنها تعتمد للوصول إلى هذه التقسيمات على التكييف qualefication والتكييف ليس سوى وصف . ومع ذلك فإن القسم العام لا يذهب فى دراسته إلى حد وصف خصوصية الجريمة التى تتميز بها والتى تفرقها فى ذات الوقت عن سائر الجرائم الأخرى ، لأن ذلك الوصف هو بالتحديد مهمة القسم الخاص إذ عليه أن يضع الوصف الدقيق والمجسد للأركان المكونة لكل جريمة على حدة أى أن يرسى التكييف القانونى لكل جريمة والنتائج القانونية المترتبة على توافر هذا التكييف .

(١) أنظر الدكتور ومسيس بهنام القسم الخاص فى قانون العقوبات ١٩٧٤ ، ص ٩ .

ولا ينبغي بطبيعة الحال أن تجرى دراسة هذا التكييف على أساس المنهج التقليدي القائم على احترام النص والمعنى الظاهر من الفاظه من جهة والتزام الترتيب الذي وردت به الجرائم فى طريقة دراستها من أخرى ، فذلك منهج يتجاوز الفقه من قديم نيس فقط لأنه يغلب التفسير اللغوى للنص على التفسير المنطقى له فيبعد عن إرادة القانون من حيث يتصور أنه يتمسك به وإنما كذلك لأنه يمزق أوأصر النظام القانونى الذى تجتمع بروابط مشتركة تجعل من مجموعها وحدة أو نظاماً قانونياً له أصوله الكلية ومبادئه العامة التى تنعكس على مفردات الجرائم التى يضمها هذا النظام .

فالواقع أن دراسة القسم الخاص لاينبغى أن تتجاهل الطريقة التحليلية والتأصيلية بطريقة تامة ، إذ بوسع الباحث - برغم طبيعة موضوعات القسم الخاص - أن يستفيد بمزايا الطريقة التحليلية والتأصيلية بقدر ما تسمح تلك الطبيعة ، وهذا ما لايتأتى إلا إذا اعتد الباحث فى دراسته لجرائم القسم الخاص لا بظاهر الألفاظ التى قررت الجريمة وإنما بمضمون الجريمة وجوهرها أو بالأدق « بالمصلحة القانونية » التى يرمى القانون بتقرير الجريمة إلى حمايتها . فإذا نجح الباحث فى الوقوف على تلك المصلحة كان بالتالى أكثر توفيقاً فى ضبط عناصر الركن المادى والركن المعنوى للجريمة وتحديد طبيعتها وإبراز خصوصيتها ، لأنه يكشف بطريقة أكثر اماناً شكل السلوك الذى يتحقق به العدوان على تلك المصلحة والآثار المترتبة عليه ، كما أنه ينجح من ناحية أخرى فى ربط الجرائم التى يهدف القانون بتقريرها إلى حماية « مصلحة قانونية » بعينها فى طائفة واحدة أو فى نظام قانونى واحد بطريقة تسمح بدراسة النظريات والأفكار الخاصة التى يشيرها هذا النظام القانونى .

وأياً ماكان الأمر فإن دراسة الأركان المكونة للجريمة تتم على مستويين:

الأول وتجرى فيه دراسة الأركان المكونة للجريمة بوجه عام Les elements constitutifs generaux . الركن المادى l'element materiel والركن المعنوى l'element moral والركن الشرعى l'element legal - عند من يشترطه - لكن هذه الدراسة تجرى بطريقة عامة أقرب إلى وصف محتوى أركان الجريمة بوجه عام لكنها لا تحدد ذلك المحتوى بالنسبة لجريمة بعينها . فهى دراسة لمختلف القوالب التى يمكن أن يتشكل على نسقها الركن المادى

أو الركن المعنوي للجريمة ، وهذه الدراسة هي موضوع القسم العام ، وتعد مقدمة أساسية لدراسة القسم الخاص الذي يتناول على أساس تلك المقدمة وفى ضوءها تحديد طبيعة كل جريمة وإبراز خصوصيتها فتكتمل دراسة المقدمة بدراسة النتائج .

أما المستوى الثانى فتجرى فيه دراسة الأركان المكونة للجريمة بوجه خاص les elements constitutifs speciaux وهذه الدراسة هي الموضوع الأصيل لأبحاث القسم الخاص لقانون العقوبات حيث تنقسم فيه الجرائم إلى طوائف ومفردات تجرى دراستها واحدة بعد الأخرى بطريقة محددة ومجسدة . فلم يعد كافياً للوفاء بمتطلبات الدراسة أن يقال مثلاً إن جريمة السرقة le vol تشكل شأنها شأن غيرها من الجرائم من ركن مادى وركن معنوى ، وإنما صار لازماً أن نحدد خصوصية الركن المادى والركن المعنوى المميزة لجريمة السرقة والتي تفرقها عن جريمة النصب أو جريمة خيانة الأمانة ، ومعنى ذلك أن القسم الخاص يقوم بتشريح الركن المادى والركن المعنوى لكل جريمة وضبط مفرداتها ووضع حدودها بطريقة تفصيلية نظرية وعملية بما يستتبعه ذلك كله من دراسة للنظريات والأفكار الخاصة التى تشيها كل جريمة أو كل طائفة من الجرائم .

هذه النظريات والأفكار الخاصة ، تمثل أعلى مناطق الاستقلال بين كل من القسم العام والقسم الخاص لقانون العقوبات . لأن هناك عدداً من النظريات والأفكار الخاصة التى لايشغل بدراستها القسم العام ولا تدخل فى منهجه ، كتحديد المقصود بالمساس باستقلال البلاد أو وحدتها أو سلامة أراضيها ، والسعى أو التأخير لاستعداد دولة أجنبية على مصر ، والقيام بعمل عدائى ضد دولة أجنبية ، والرشوة ، والاختلاس واستغلال النفوذ ، والتزوير ، وكذلك تحديد المقصود بالحيازة فى السرقة والتدليس فى النصب ، والعلائية ، والإهانة ، والعيب ، وغير ذلك مما يمكن اعتباره « النظرية العامة للقسم الخاص لقانون العقوبات »^(١) .

" une theorie generale du droit penal special " .

(١) أنظر Robert vouin, droit penal special. 1968, Tome I. p. 5
الدكتور محمود مجيب حتى . شرح قانون العقوبات القسم الخاص « الجرائم المصرفة بالصلحة العامة » ١٩٧٢ . ص ٢ ، ٥ . الدكتور أحمد فتحى سرور للربط فى شرح قانون العقوبات القسم الخاص ١٩٦٨ . ص ٣ .

وغنى عن البيان أن دراسة القسم الخاص تشمل فوق ما ذكر دراسة سائر الأركان الإضافية التي قد يتطلبها النموذج القانوني للجريمة والتي يمكن اعتبارها ركناً مبدئياً أو مفترضاً ، كصفة الموظف العام فى بعض الجرائم أو توافر أحد العقود المحددة فى القانون فى جريمة خيانة الأمانة .

هذا ، ولا تقف أبحاث القسم الخاص عند دراسة الأركان المكونة لكل جريمة أو إرساء التكييف القانوني لها ، وإنما تمتد لتشمل فوق ذلك النتائج القانونية المترتبة على توافر تلك الأركان ، سواء تعلقت تلك النتائج بالعقوبة أم بالإجراءات .

ولست هناك صعوبة فيما يتعلق بالعقوبة لأن تحديدها لا يحتاج لأكثر من قراءة نص القانون ، كما أن العقوبة المقررة هى فى القانون المصرى المعيار فى تحديد ما إذا كانت الجريمة جناية أم جنحة أم مخالفة تمهيداً لتحديد العقوبات التبعية والتكميلية التى يجب أو يجوز النطق بها إلى جوار العقوبة الأصلية .

ومن جهة أخرى فإن لبعض الجرائم خصوصيات فى نطاق الإجراءات الجنائية سواء تعلقت هذه الخصوصيات بوضع قيود على تحريك الدعوى الجنائية ، كتعليق رفع الدعوى الجنائية على شكوى المجنى عليه فى جريمة السرقة بين الأصول والفروع ، أم تعلقت بسريان إجراءات خاصة عليها كجرائم أمن الدولة .

ومع ذلك فلا ينبغي أن يفهم من ذلك أن هناك استقلالاً مطلقاً بين كل من القسمين ، فهذا الاستقلال ليس له سند من التاريخ لأن القسم العام بوضعه الحالى لم يعرف إلا فى فترة زمنية حديثة نسبياً بالقياس إلى القسم الخاص الذى يمكن رده زمنياً إلى التشريعات القديمة ، فقد ظل القسم الخاص لحم القانون الجنائي ودمه إلى أن ارتقت الدراسات القانونية بوجه عام والدراسات الجنائية بوجه خاص واتجهت تدريجياً إلى الأسلوب العلمى فى الدراسة حتى استطاعت أخيراً بأسلوب التعميم والتجريد استقراء قواعد القسم الخاص ثم تأصيلها وردها إلى مجموعة من الأصول الكلية العامة

التي صارت بفضل مجهود الفقه موضوع القسم العام للقانون الجنائي ^(١) .

لكن هذا التقرير لا ينفي أن القسم العام كان من الناحية الموضوعية - بوصفه مجموعة من القيم والنظريات التي تحكم التشريع الجنائي - قائما في أذهان الجنائيين إذ يستحيل فهم حركة التجريم برمتها إلا من خلال ثبوت تلك القيم في الأذهان ، لأن تجريم سلوك ما لا يتحقق إلا بتناثر هذا السلوك مع تلك القيم ، كما أن ضبط حدود هذا السلوك لا يمكن الوصول إليه إلا بفهم القيمة التي جرم السلوك حفاظا عليها .

ومن جهة أخرى ، فإن دراسة الأركان المكونة لجريمة بعينها لا تتأني دون تقديم جيد بدراسة الأركان المكونة للجريمة بوجه عام ، كما أن دراسة الأخيرة وحدها لا تكفي لفهم مفردات الجرائم في تشريع معين ^(٢) .

Rene Garraud, traite theorique et pratique du droit penal francais 1916 (١)

III p. p. 407 et 408.

Robert vouin, Droit penal special, 1968 I p. 4.

الدكتور حسن محمد أهر السود ، قانون العقوبات المصري القسم الخاص ١٩٥١ الطبعة الأولى ص ٥ .

الدكتور محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ١٩٥٣ ص ٣ .

الدكتور محمود نجيب حسني قانون العقوبات القسم الخاص الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ١٩٧٢ ص ٣ .

الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور في شرح قانون العقوبات القسم الخاص ١٩٦٨ .

الدكتور عوض محمد عوض . للقسم الخاص في قانون العقوبات ، القسم الأول ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة (مذكرات على الاستئصال) ١٩٦٦ ص ١ ويبرر ذلك بأن القسم الخاص عبارة عن « حاجة » اهتلت اليها الجماعة ، بينما القسم العام « صناعة » محتاج إلى قدر من الشراء الفكري وحسيلة من التجربة .

(٢) أنظر الدكتور رمسيس بهنام القسم الخاص في قانون العقوبات ١٩٧٤ ص ١ ، والدكتور محمود نجيب حسني شرح قانون العقوبات القسم الخاص ١٩٧٢ ص ٢ وما بعدها ، الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور . الوسيط في شرح قانون العقوبات القسم الخاص ١٩٦٨ ص ٣ ، ٤ .

وقان الدكتور على أحمد راشد مبادئ القانون الجنائي . ١٩٥٠ ص ٤ وموجز القانون الجنائي ١٩٥٥ ص ٥ - حيث قرر ، أن « القسم الخاص ليس في حقيقة الأمر إلا تطبيقاً للأحكام والنظريات التي يتضمنها القسم العام على كل جريمة أو مجموعة من الجرائم التجانسة مستقلة عن غيرها . كما يقرر بوضوح أكثر في مؤلفه القانوني الجنائي . المدخل وأصول »

وكذلك فإن استخلاص قواعد القسم العام لا تأتي من خلال التفكير العام المجرد وإنما من خلال تفسير جريمة خاصة أو طائفة معينة من الجرائم ، وبالمثل فإن ثبوت قاعدة ما فى القسم العام تعنى سريلها على مفردات الجرائم أو على بعضها ^(١) . فقاعدة الشروع نشأت من خلال الدراسات التى جرت على عدد معين من الجرائم أهمها القتل والسرقة ، ثم امتد سريلان معيار الشروع على مجموعة الجرائم ، ونفس الأمر بالنسبة لفكرة الجريمة المستحيلة والقصد الجنائى ولغيرها من الأفكار .

٢ - أهمية القسم الخاص لقانون العقوبات :

إذا كان القسم العام لقانون العقوبات يحظى بأهمية بالغة من الناحيتين النظرية والعملية باعتباره القسم الذى يرسى الأصول العامة لمحتوى قاعدة التجريم والعقاب فإن القسم الخاص يقف فى سلم الأهمية على نفس الدرجة باعتباره القسم الذى يعطى بياناً بمفردات الجرائم والعقوبات المقررة عليها .

فالقسم الخاص هو أولاً التجسيد الواقعى والتشغيل الطبيعى لقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات ، تلك القاعدة التى تعتبر بحق عصب القانون الجنائى وأساسها ومعناها أنه لا عقاب على سلوك ما لم يكن هناك نص فى القانون يجرمه عند اتخاذ ولا عقوبة غير تلك التى حددها القانون كجزاء على هذا السلوك ، ولا تخفى على أحد أهمية هذه القاعدة لحماية الحرية الشخصية للمواطنين باعتبارها الدعامة التى لا تقوم الحرية الشخصية دون احترام لمضمونها ، وإذا كان القسم العام يكتفى بتقرير هذا المبدأ وبيان نتائجه ومحتواه ، فإن القسم الخاص هو الذى ينتظم هذا البيان فيحمل للمخاطبين بالقاعدة الجنائية بياناً بالجرائم وبياناً بعقوباتها . ومن هنا تبدو

= النظرية العام ١٩٧٠ ص ١٧٥ بأن القسم الخاص « لا يعدو أن يكون عرض تطبيقات متفرعة لمبادئ وأحكام النظرية العامة للجريمة - إيجاباً أو سلباً واستثناء - من المجاز أن تساق أثناء بحث هذه النظرية » ... كما انتهى إلى اعتبار دراساته ترقاً فقهيًا . والأستاذ الكبير يخرج بذلك على إجماع الفقه الجنائى .

(١) أنظر Robert vinin, p. 5.

العلاقة بينه وبين ضمان الحرية الشخصية كالعلاقة بين الأخيرة وبين مبدأ الشرعية نفسه (١).

ولا يفقد القسم الخاص هذه الأهمية حتى في البلاد التي لا يقوم فيها القانون الجنائي على دعائه عن التشريع بالمعنى الواسع ، بل على نظام السابقة القضائية - ولا تعرف بالتالي مبدأ الشرعية نظراً لامتتع القضاة بسلطة التشريع إلى جوار سلطة القضاء - إذ تنظر للقسم الخاص أهميته في تحديد الجرائم المنصوص عليها وإبراز علة التجريم فيها ليتسنى للقضاة إنزال حكم القانون الجنائي في الحالات المشابهة أي إجراء القياس ثم تجرى من بعد دراسة السوابق إلى جوار القواعد التشريعية باعتبارهما مصدرين لقواعد القسم الخاص في قانون العقوبات (٢).

ثم إن القسم الخاص باعتباره إحصاء لصور السلوك المحظورة جنائياً يعتبر مرآة صادقة لمجموعة القيم والمصالح التي يحرص المجتمع على حمايتها في لحظة زمنية معينة ، ونظراً لأن مجموعة القيم والمصالح - التي يترصد القانون الجنائي لحمايتها - تتغير بتغير الزمان والمكان قيل إن القسم الخاص يتسم بالتنوع والتعديل . وهذه النظرة صحيحة تاريخياً فعديدة هي المسالك التي لم تكن تعتبر جريمة في الزمان القديم ، كالقتل الذي كان في القانون الروماني حقاً ثابتاً لرب الأسرة على أفراد أسرته وبالعكس كان السحر - وهو الآن من المسالك المباحة - يدخل في عداد الجرائم الخطيرة ، وحتى في الوقت الحاضر فهناك عدد ضخم من المسالك التي لا تجرمها الدولة إلا في فترات استثنائية . ومن ناحية المكان فليست الجرائم واحدة في سائر المجتمعات فهناك صور السلوك مايعتبر جريمة في مجتمع معين وقهلاً مباحاً في غيره كما هو الأمر بالنسبة للزنا في إنجلترا (٣)

(١) أنظر Garraud, III, p. 472. et 473, Vouin p. 5

الدكتور رمسيس بهنام ص ٢ ، الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٤ .

الدكتور عبد المهين بكر ، القسم الخاص في قانون العقوبات ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة . ١٩٧٠ ص ٦ ، ٧ .

(٢) أنظر الدكتور رمسيس بهنام ص ٢ ، ٣ . الدكتور عبد المهين بكر ص ٧ .

(٣) أنظر الدكتور رمسيس بهنام ص ٣ ، ٤ . الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٦ ، ٧ ،

الدكتور أحمد فتحي سرور ص ٧ . الدكتور عبد المهين بكر ص ٥ .

وجرائم الرأى وأغلب الجرائم الاقتصادية . ومن هنا كان دقيقا القول بأن « لنصوص القسم الخاص دلالة حضارية ملموسة ، فهي صدى لحضارة المجتمع الذى تحكمه وتعبير عن نظمه السياسية والاقتصادية وقيمه الأخلاقية والدينية والاجتماعية ^(١) » وعلى هذا الأساس فإن نصوص القسم الخاص تتطور دائما لتتلائم مع مقتضيات التطور الذى يصيب الدعامات الأساسية لحضارة المجتمع على عكس القسم العام الذى يتماثل بل قد يتحد فى مجموعة فى مجتمعات مختلفة فى دعامات حضاراتها نظراً لطابعه النظرى وبنائه المنطقى المجرد .

ومع ذلك تبقى فى هذا الصدد ملحوظتان :-

الأولى : أن الجزء الأعظم من نصوص القسم الخاص يتميز فى الوقت الحاضر بقدر كبير من الثبات والاستقرار فى المجتمع الواحد وبين مختلف المجتمعات . إذ لا شك أن هناك قدراً من الحقوق والمصالح تنفق معظم المجتمعات على إمتداد الزمن على حمايتها ، وتدخل فى تلك الطائفة معظم جرائم الإعتداء على الإنسان والإعتداء على المال ، إذا أسقطنا من إعتبارنا تلك الاختلافات السطحية فى بعض حدود التجريم وتفصيلاته .

ومع ذلك تبقى للنصوص المخصصة لحماية النظام السياسى والنظام الإقتصادى للدولة عرضة للتغيير والتعديل ما تغير النظام السياسى أو الإقتصادى للدولة أو تعدل ويظهر ذلك واضحاً من مطالعة الجرائم المتعلقة بالرأى وبأمن الدولة الداخلى والجرائم الاقتصادية ومقارنتها بمشكلاتها فى الدول المختلفة لإرتباط هذه الجرائم « بالايديولوجية » السياسية والإقتصادية التى يعتنقها المجتمع .

الثانية : أن الفقه الجنائى مسئول عن البحث الدائم والمتابعة المتبصرة للأحوال السياسية والإقتصادية للبلاد ومدى تجاوب شبكة التجريم النافذة مع تلك الأحوال ودون ذلك تصبح التشريعات الجنائية عاملاً من عوامل تخريب تلك الأحوال أو بالأقل تصبح تعويقاً لتطورها . ومن غير دخول فى تفصيلات تلك الفكرة يكفى أن نشير أن غياب هذا الجهد قد يؤدى إلى

(١) اقرأ الدكتور محمود مجيب حسنى ص ٦

حماية المجتمع الحر بتشريعات دكتاتورية وحماية الإقتصاد المفتوح
بتشريعات اشتراكية .

ومن ناحية أخيرة ، يكتسب القسم الخاص أهمية عملية واضحة فى إعداد المشتغلين بالتطبيق الجنائى فى المجتمع باعتباره عدة هؤلاء فى الوفاء بواجبهم ، إذ كيف يتسنى لسلطة الإتهام والقضاء وللمحامين القيام بواجبهم دون فهم جامع مانع لمفردات الجرائم ؟ . صحيح أن القسم العام لا يقل أهمية عن القسم الخاص فى إعداد هؤلاء باعتباره القسم الذى يضم مجموعة المبادئ التى تحكم - كقاعدة عامة - الجرائم جميعاً ، لكن التعامل المباشر فى التطبيق الجنائى إنما يجرى فى ساحات التحقيق والقضاء مع نصوص القسم الخاص ، تشهد على ذلك أحكام محكمة النقض وحلها ينصرف إلى حل المشكلات المتعلقة بالقسم الخاص ، ذلك أمر منطقي لأن مشاكل القسم العام لا تثور إلا بمناسبة جريمة معينة ^(١١) .

ثم إن القانونين على أمر تطبيق القانون الجنائى مكلفون باستيعاب قواعد القسم الخاص مع قواعد القسم العام لأن قواعد القسم الأول لها أولوية فى التطبيق على قواعد القسم الثانى ، انصياعاً للقاعدة الأصولية التى تقضى بأن الخاص يقيد العام . فقواعد القسم العام قابلة للتطبيق على سائر الجرائم بشرط ألا تتعارض مع القواعد المنشئة للجرائم وعقوباتها أى مع قواعد القسم الخاص ، فإن تعارضت ألغى من أحكام القسم العام ما يسمح بتطبيق قواعد القسم الخاص ^(١٢) .

وقد أصبح للقسم الخاص أهميته العملية كذلك بعد ارتقاء الدراسات الجنائية واتجاهها نحو الأخذ بالمنهج العلمى المعتمد على الإحصاء كأهم طرق البحث العلمى لاسيما بالنسبة للعلوم الواقعية المساعدة كعلم الإجرام وعلم العقاب . ومفردات جرائم القسم الخاص ونوعياتها تمثل جزءاً بارزاً من موضوعات الإحصاء . فالفكرة الدقيقة عن الجريمة والعقوبة ، والتقييم الصحيح لصدق النظريات والأفكار الجنائية إنما يستمدان من الإحصاءات التى تجري على جرائم القسم الخاص ^(١٣) .

(١١) الدكتور محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ٦ ، الدكتور فتحى سرور ، المرجع

السابق ص ٢ .

(١٢) الدكتور عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ، ص ٧ ، ٨ .

(١٣) أنظر الدكتور محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٧ .

٣ - تبويب القسم الخاص :

جرت خطة المشرع المصرى فى صياغته لقانون العقوبات ، على أساس تقسيمه إلى قسمين رئيسيين . فقد خصص الكتاب الأول فيه لمعالجة القواعد العامة القابلة للتطبيق على سائر الجرائم الجنائية ، بينما رُصدت الكتب الثلاثة الأخيرة لتحديد وتوصيف مختلف الجرائم واحدة بعد الأخرى وتشمل الجنايات والجنح المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج ومن جهة الداخل فى الكتاب الثانى ، والجنايات والجنح التى تحصل لأحاد الناس فى الكتاب الثالث ، والمخالفات أخيراً فى الكتاب الرابع .

ومن هنا يتضح أن المشرع المصرى قد اتخذ فى معالجته لجرائم القسم الخاص منطق الفصل بين الجنايات والجنح من جهة والمخالفات من جهة أخرى ، حيث أقره للأخيرة كتاباً مستقلاً هو الكتاب الرابع ، على غرار ما جرى عليه المشرع الفرنسى منذ قانون سنة ١٨١٠ .

ويوافق الفقه فى مجموعه على منطق المشرع المصرى فى الجمع بين الجنايات والجنح على أساس أن فى اتحاد احكامهما اتحاداً كاملاً أو نسبياً ما يبرر هذا الجمع ، كما هو الأمر فى جرائم السرقة والتزوير والرشوة ، كما لا يرى الفقه فى مجموعة مانعاً من استقلال المخالفات وتجميعها فى موضوع واحد لأهميتها المتواضعة بسبب عقوباتها البسيطة بالقياس إلى الجنايات والجنح من جهة ، ولعدم انطباق الكثير من المبادئ العامة التى تحكم الجنايات والجنح على المخالفات كالأحكام المتعلقة بالشروع والاتفاق الجنائى والعود ووقف تنفيذ العقوبة من جهة أخرى ، وعلى هذا تسمير كثير من التشريعات ^(١) الأجنبية ، كالتشريع البولونى لسنة ١٩٣٢ والقانون الروسى لسنة ١٩٢٧ والقانون السودانى لسنة ١٩٢٥ والقانون المجرى المعمول به منذ سنة ١٨٨٠ .

بل إن بعض الفقهاء قد فضل لتلك الاعتبارات ، استبعاد المخالفات من نطاق القسم الخاص من قانون العقوبات وقصره على معالجة الجنايات

(١) أنظر الفكر عسر السعيد رمضان ص ٦٠ ، أنظر الدكتور عبد المهيمن

بكر ص ٨ .

والجنح ^(١١) . لكن البعض الآخر يرى أنه من المنطقي أن تظل للمخالفات الهامة موضعها بين نصوص القسم الخاص ، لأن تجرد بعض المخالفات من طابع « الإثم الأخلاقي » لا ينفى تمتع البعض الآخر بهذا الطابع ، كما أن غياب هذا الطابع وحده لا يبرر استبعاد المخالفات من نطاق القسم الخاص لأن هناك جنحاً عديدة لا تتمتع بطابع الإثم الأخلاقي ولا تخرج مع ذلك من نطاق القسم الخاص . ومن جهة أخرى فإن ضالة العقوبات المقررة للمخالفات لا تنفي عنها طابعها الجنائي باعتبارها جزءاً مقروءاً على جريمة ، وأخيراً فإن عدم انطباق بعض الأحكام العامة التي تحكم الجنايات والجنح على المخالفات لا ينفى إمكانية إنطباق بقية هذه الأحكام كالاشتراك ، وأسباب الإباحة وعدم رجعية القانون الجنائي ^(١٢) .

هذا من جهة ، ومن جهة أخرى ، فإن المشرع المصري لم يلجأ بطبيعة الحال في عرضه لجرائم القسم الخاص إلى « أسلوب السرد » وإنما عمد إلى تقسيم تلك الجرائم إلى مجموعات أو فصائل تتحد أو تتشابه في طبيعتها وخصائصها وأحكامها الأساسية . ومشكلة مثل هذا التقسيم هي في المعيار العلمي الذي يقيم هذا التقسيم على أساسه .

وقد التفت الفقه والتشريع منذ زمن عن المعيار القائم على أساس تقسيم الجرائم إلى جرائم طبيعية وجرائم صناعية أو غير طبيعية ^(١٣) ، وتضم «الخاتمة الأولى سائر الجرائم التي تبدو فيها فكرة الذنب الأخلاقي أو الخطيئة ، بينما تضم الطائفة الثانية مجموعة الجرائم الرسمية أي مجموعة الأفعال التي يعرّفها القانون دون الأخلاق وتبدو بالتالي تعبيراً عن فكرة النظام .

Graven : la classification des infractions du code penal et ses (١١)

effets. Revue penale suisse 1958 p. 8 etc.

مشار إليه لدى الدكتور أحمد فتحي سرور ص ٧ هـ ١ . الدكتور محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ١٩٥٣ ص ٤ .

(١٢) أنظر الدكتور محمود نجيب حسني ص ١١ ، ١٢ .

(١٣) أنظر في تأصيل ذلك التقسيم وتقديره الدكتور عبد الفتاح الصبني والدكتور محمد زكي أبو عامر علم الاجرام والعقاب ، ١٩٧٥ ص ٢١ وما بعدها .

فمثل هذا المعيار لا يصلح مطلقاً للمعالجة التشريعية لأن الجرائم الصناعية أو غير الطبيعية لا تمثل سوى جانب ضئيل من جرائم قانون العقوبات لا تتناسب فيما بينها في الفكرة والمحتوى .

وكذلك لم يلتفت الفقه ولا المشرع إلى المعيار القائم على أساس تقسيم الجرائم إلى جرائم ضرر وجرائم خطر على أساس النتيجة أو الحدث الناجم عن الجريمة ، لذات الأسباب المتقدمة ^(١) .

وإذا استقرت معظم التشريعات على اعتناق معيار المحل الذي يقع عليه العدوان المباشر بالجريمة ^(٢) وإذا كان صحيحاً أن الجريمة أياً كانت تصيب بالضرورة - على الأقل بطريقة غير مباشرة - مصلحة عامة هي مصلحة المجتمع في حماية الحقوق الخاصة لأفراده وصيانة سائر دعائم الحياة المشتركة للمجتمع ، إلا أن هناك من الجرائم ما ينصب عدوانها المباشر كذلك على مصلحة عامة ، بحيث يمكن القول أن العدوان الكامن فيها يقع من البداية إلى النهاية على مصلحة عامة ، من ذلك جرائم الإعتداء على سلامة الدولة من جهة الخارج أو على أمنها من جهة الداخل ، أو على حقها في سير الإدارة العامة ونزاهتها ، أو على حقها في إصدار المسكوكات ففي سائر هذه الجرائم يقع العدوان الإجرامي مباشرة على حق منسوب إلى المجتمع ذاته لا إلى فرد أو مجموعة من الأفراد ، ويطلق على هذه الجرائم وصف الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، وقد تناولها المشرع المصري في الكتاب الثاني لقانون العقوبات تحت عنوان « الجناسيات والجنح المضرة بالمصلحة

(١) أنظر الدكتور أحمد فتحي سرور ، ص ٨ ، ٩ .

(٢) للمحل الذي يقع عليه العدوان هو للمال أو المصلحة التي يقع بإرتكاب الجريمة عدوان عليها ويرى المشرع إلى حمايتها بالجزاء الجنائي . ويوضح الدكتور نجيب حسنى هذه الفكرة بقوله « والمحقق تجريد قانوني ، فهو ليس مرادفاً للموضوع المادى الذى ينصب عليه الفعل الإجرامى ، وإنما هو مصلحة أو قيمة قدر الشارع جدارتها بالحماية الجنائية ، وعلى سبيل المثال فإن الحق المحتذى عليه بالتقتل ليس الجسد الحى وإنما هو الحق فى الحياة ، وفى السرقة ليس الحق هو التناول للملك للغير ، وإنما هو حق الملكية . ويمكن القول بصفة عامة بأن الحق هو الوجود الإنسانى فى مظاهره المختلفة ولهذا الوجود صورتان : وجود الإنسان فى ذاته ووجوده كغدر فى مجتمع . ص ٨ والمراجع المشار إليها عنده .

العمومية وبيان عقوبتها » ، وإلى جانب تلك الطائفة هناك مجموعة من الجرائم ، رغم أن عدوانها يصيب فى النهاية وبطريقة غير مباشرة مصلحة عامة إلا أن العدوان فيها يقع ابتداء ومباشرة على حق ينسب إلى فرد أو مجموعة من الأفراد ، كجرائم الاعتداء على حق الإنسان فى الحياة ، أو على حقه فى سلامة الجسم ، أو فى صيانة العرض ، أو حماية الحقوق المالية ، ويطلق على هذه الطائفة من الجرائم وصف الجرائم المضرة بأحاد الناس ، وقد تناولها المشرع المصرى فى الكتاب الثالث لقانون العقوبات تحت عنوان « الجنائيات والجنح التى تحصل لأحاد الناس » .

وإذن فالمعيار العلمى الذى استقر عليه الفقه واعتمده المشرع المصرى أساساً لتقسيم الجنائيات والجنح التى يضمها القسم الخاص هو المحل الذى وقع عليه العدوان مباشرة بالجرمة . فالعبرة بالمحل المباشر أو الموضوع المباشر للعدوان ، ولا اعتداد بالمحل غير المباشر أو الموضوع غير المباشر للعدوان لأنه يتمثل فى المصلحة العامة فى سائر الجرائم ^(١) فإذا كان الموضوع المباشر لهذا العدوان أو المحل المباشر له مصلحة لفرد أو مجموعة معينة من الأفراد كانت الجريمة من الجرائم المضرة بأحاد الناس بصرف النظر عن العدوان غير المباشر فيها والذى ينصب دائماً على مصلحة عامة ^(٢) . أما إذا كان الموضوع المباشر لهذا العدوان أو المحل المباشر له مصلحة عامة كانت الجريمة من الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ولو أمتد أذاها أو خطرها إلى مصلحة فرد أو مجموعة من الأفراد ، كما هو الأمر فى جرائم تزيف النقود واختلاس الموظف لما وجد فى حيازته بمقتضى وظيفته ، لأن العبرة دائماً بالمحل المباشر .

ويتفق الرأى الراجح فى الفقه على أن هذا المعيار هو الأساس الطبعى لتوزيع علمى لمختلف الجرائم ، حيث تنقسم الجرائم على أساس المحل الذى يقع عليه مباشرة عدوان الجريمة أو بعبارة أخرى على أساس المال

(١) أنظر الدكتور رمسيس بهنام ص ٥ ، ٦ ، الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٨ ، ٩ .

الدكتور أحمد فتحي سرور ص ٩ ، الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٨ ، ٩ .

(٢) قريب الدكتور محمود محمود مصطفى ، لتقسم الخاص ص ٥

أو المصلحة أو الحق الذي يستهدف المشرع حمايته بالجزاء الجنائي . فإذا كان المال أو المصلحة أو الحق الذي يقع عليه مباشرة عدوان الجريمة ينتسب إلى فرد أو أفراد معينين كانت الجريمة من الجرائم المضرة بأحد الناس ، أما إذا كان هذا المال أو المصلحة أو الحق ينتسب إلى المجتمع في مجموعه كانت الجريمة من الجرائم المضرة بالمصلحة العامة . ثم تنقسم تلك الجرائم داخليا بحيث تعتبر طائفة واحدة مجموعة الجرائم التي يقع العدوان فيها على حق واحد أو حقوق تجمعها رابطة مشتركة ، كجرائم الاعتداء على الحياة ، وسلامة البدن ، والعرض والاعتبار وهكذا .

ويظهر الطابع العلمي لهذا المعيار في إعتاده على الحق أو المال أو المصلحة موضوع الحماية القانونية ، وهذه تتأصل في « الوجود الإنساني » أو الحياة الإنسانية في شتى مظاهرها ، هذا الوجود يحتاج من المشرع إلى حماية مزدوجة : حماية لوجود الإنسان ذاته ، أو منظورا إليه وحده *Considere individuellement* وتشمل هذه حماية حقه في الحياة وسلامة البدن والعرض والاعتبار وسائر مظاهر الحياة الإنسانية للفرد كإنسان وهذه المصالح تنتسب إلى الفرد ذاته باعتباره صاحب الحق . ومن ناحية أخرى فإن « حماية الوجود الإنساني » تحتاج كذلك إلى حماية وجرم الإنسان مع غيره أو باعتباره عضواً في مجتمعه وهذه المصالح تنتسب إلى المجتمع ذاته باعتباره صاحب الحق في الحفاظ على دعائم الحياة المشتركة للجماعة^(١١).

ولا يخل بهذا الطابع العلمي القول بأن سائر الجرائم تضر بالمصلحة العامة بحيث يفقد هذا المعيار جوهره القائم على التفرقة بين الجرائم المضرة بالمصلحة العامة وتلك التي تضر بأحد الناس ، طالما كان مفهوماً أن التفرقة تعتمد على المحل المباشر الذي يقع عليه العدوان مباشرة .

كما يبدو الطابع المنطقي لهذا المعيار في إعتاده في تبويب جرائم القسم الخاص على المال أو المصلحة أو الحق الذي يستهدف حمايته بالجزاء الجنائي ، فطالما كانت حماية الحق هي علة القاعدة الجنائية ومصدر أحكامها ، فإن دراسة القواعد التي تحمي حقاً واحداً أو مجموعة حقوق

(١١) أنظر الدكتور عبد المهيمن بكر ص ١١ .

متعائلة تبدو منطقية لأنها تصبح دراسة لأحكام مشتركة متناسقة ،
لانتباها عن حق واحد أو مجموعة حقوق متعائلة (١١) .

ولا يخل بمنطقية هذا المعيار ما يضطر إليه المشرع أحياناً - لتحقيق
التناسق فى تبويب الجرائم وتفادى الاضطراب والتعقيد بين الجرائم المتعائلة أو
المتشابهة فى عناصرها الأساسية - من وضع لبعض الجرائم التى يقع عدوانها
المباشر على حق ينتسب إلى فرد أو أفراد معينين مع الجرائم المضرة بالمصلحة
العامه ، كما هو الحال فى وضع جريمة التزوير فى المحررات العرفية مع
تزوير الأوراق الرسمية ، ووضع جريمة الرشوة فى محيط الأعمال الخاصة مع
الرشوة فى مجال الوظيفة العامة ، كما لا يخل بمنطقية هذا المعيار ما يضطر
إليه المشرع كذلك من وضع لبعض الجرائم التى يقع عدوانها المباشر على حق
ينتسب إلى المجتمع فى مجموعة مع الجرائم المضرة بأحاد الناس ، كما هو
الحال فى وضع جريمة الفعل العلنى المخل بالحياء وكذلك جريمة هتك العرض
بالقوة مع الجرائم الماسة بالعرض ، ووضع جريمة السرقة بالإكراه مع الجرائم
التي تقع ضد المال فذلك كله لا يخل بمنطقية هذا المعيار ، لأن اتحاد هذه
الجرائم فى عناصرها الأساسية يرغم اختلاف المحل المباشر الذى يقع بالجريمة
عدوان عليه ، يصبح سبباً كافياً لضمها فى موضع واحد لتحقيق التناسق
فى التبريد وتفادى الاضطراب (١٢) .

وعلى أساس هذا المعيار تسير معظم التشريعات ، كالتشريع
البلجيكي لسنة ١٨٦٧ والتشريع النرويجي لسنة ١٩٠٢ ، والتشريع
الإيطالى لسنة ١٩٣٠ ، والتشريع البولوني لسنة ١٩٣٢ ، والتشريع
الاييرلندى لسنة ١٩٤٠ ، والتشريع الأسباني لسنة ١٩٤٤ والتشريع
اليوناني لسنة ١٩٥٠ ، والقانون الألماني المعدل فى سنة ١٩٥٣ .

٤ - موضوعات القسم الخاص :

سبق أن أوضحنا أن القسم الخاص لقانون العقوبات هو القسم الذى
يرتصد لتعديد وتوصيف الأركان المكونة لكل جريمة على حدة والاثار

(١١) أنظر الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٨ .

(١٢) Garraud. traite t. III. p. 471

الدكتور محمود محمود مصطفى ص ٥ ، الدكتور عبد المهيمن بكر ص ١٠ .

القانونية المترتبة على توافر هذه الأركان ، وهو بذلك يعتبر إحصاء شاملا لسائر صور السلوك المحظورة جنائيا فى المجتمع ، وإذا كان الأمر كذلك فما المقصود بقانون العقوبات الخاص ؟ .

ذهب الفقه إلى أن المقصود بقانون العقوبات الخاص هو مجموعة الجرائم التى تتميز باستقلال قانون معين . ويجد هنا الاستقلال قوامه لدى البعض فى مجرد الاستقلال التشريعى فى تنظيم موضوع معين كقانون مكافحة المخدرات وقانون المرور وقانون إحرار الأسلحة وحيازتها وهكذا ، بينما رأى البعض الآخر أن هذا الاستقلال لا يتحقق إلا بتمييز المصلحة التى يهدف التشريع إلى حمايتها واستقلالها فيكون هناك قانون عقوبات مالى وآخر إقتصادى ونجارى وهكذا ، بينما رأى البعض الأخير أن الاستقلال القانونى الذى يبرر انسلاخ مجموعة معينة من القواعد الجنائية من نطاق القسم الخاص لقانون العقوبات لتشكل مستقلة ما يسمى بقانون العقوبات الخاص هو « خضوع هذه القواعد فى الأصل لمبادئ أخرى » تختلف عن القواعد العامة التى تحكم قواعد القسم الخاص ويوجد هنا الاستقلال فى نظرهم بصدد قانون العقوبات الاقتصادى الضريبى وقانون العقوبات العسكرى^(١).

ولا نعتقد من جانبنا أن هناك علميا ما يمكن تسميته بقانون العقوبات الخاص إلى جوار القسم الخاص لقانون العقوبات . وذلك باعتبار أن القسم الخاص لقانون العقوبات يضم سائر المسالك المحظورة جنائيا فى المجتمع ، سواء ورد النص عليها فى قانون العقوبات أم ورد ذلك النص فى قوانين مستقلة ، لأن ذلك الاستقلال الشكلى لا يعنى شيئا طالما أن الجرائم التى ينظمها هذا القانون تخضع للئات المبادئ التى تخضع لها جرائم القسم الخاص . كذلك فإن تميز المصلحة التى يهدف المشرع إلى حمايتها واستقلالها لا يبرر ولو صدرت القواعد التى تحقق تلك الحماية فى قانون مستقل انسلاخ تلك القواعد من نطاق القسم الخاص وإنفرادها بتسمية تروى بالاستقلال عنه ، طالما كانت المبادئ العامة التى تحكم هذا وذاك واحدة وطالما كان

(١) أنظر الدكتور أحمد فتحي سرور ص ٤٠٤ والمراجع المشار إليها فى ص ١٠٤ .

وانظر خوصا Delogu : La loi penale et son application, universites
egyptiennes, 1956 - 1957, p 237 et s.

مسئلاً أن قانون العقوبات القسم الخاص نفسه يضى بقواعده الحماية على مصالح متميزة فيما بينها ومستقلة . وأخيراً فإن القول بأن قانون العقوبات الخاص يضم مجموعة الجرائم التى تخضع لمبادئ عامة تختلف عن القواعد العامة التى تحكم قواعد القسم الخاص لقانون العقوبات ، هو قول صحيح تماماً من الناحية النظرية لكن الاحتكام إليه يؤدى إلى إنكار ما يسمى بقانون العقوبات الخاص لا إلى تأييده ، لأن الجرائم التى قيل بدخولها تحت هذا القانون تخضع لمعظم المبادئ العامة التى تخضع لها جرائم القسم الخاص بصريح نص المادة الثامنة من قانون العقوبات « تراعى أحكام الكتاب الأول من هذا القانون فى الجرائم المنصوص عليها فى القوانين واللوائح الخصوصية إلا إذا وجد فيها نص يخالف ذلك » والفقرة الأخيرة فى المادة من قبيل تحصيل الماحصل لأن الخاص يقيد العام كقاعدة أصولية من غير نص^(١) . وعلى ذلك فإن هذه الجرائم تخضع شأن كل الجرائم الأخرى لقاعدة عدم الرجعية ، وتسرى عليها أسباب الإباحة وموانع العقاب ، وقواعد المساهمة الجنائية والنظرية العامة للتصديق كقاعدة عامة بطبيعة الحال ، فأين هى المبادئ العامة التى تستقل بها هذه الجرائم ؟

ليس هناك إذن ما يمكن تسميته بقانون العقوبات الخاص . فتلك تسمية لجأ إليها بعض الشراح عند دراسة بعض الموضوعات التى لم ترد فى صلب قانون العقوبات ولم تأخذ بالتالى حظها من الدراسة بين موضوعات القسم الخاص لقانون العقوبات بسبب كثرة موضوعاته ، لجأ إليها بعض الشراح لمجرد لفت النظر لجدة هذه الموضوعات وتمييزها عن الموضوعات التى يتناولها القسم الخاص تقليدياً ، وساعد على ذيرج هذه التسمية كثرة المؤلفات التى تناولت هذه الموضوعات من بعد بسبب تزايد أهميتها ، لكن ذلك لا يعطىها استقلالاً عن القسم الخاص وإن كان مؤشراً لاتساع دائرة أبحاثها^(٢) .

(١) راجع بند (٢) ص ١٢ من هذا المؤلف .

(٢) قانون الدكتور حسن صادق المرصوفى ، المرصوفى فى قانون العقوبات القسم الخاص

، ١٩٧٥ ص ٤٠٧ وما بعدها .

• - تقسيم البحث :

لن يتناول هذا المؤلف بطبيعة الحال دراسة سائر الجرائم المقررة فى قانون العقوبات والقوانين الخاصة ، وإنما يقتصر ما يتناوله على الجرائم التى تتمتع بأهمية اجتماعية وعملية وتحتاج أكثر من غيرها إلى الأبحاث القانونية . وسوف يجرى تناولها على هدى التقسيم الذى اعتنقه المشرع المصرى .

نتناول فى الجزء الأول الجرائم المضرة بالمصلحة العامة .

ونتناول فى الجزء الثانى الجرائم الواقعة على آحاد الناس .

وقد كان التناول الأفضل للجزء الأول يتطلب تقسيمه إلى قسمين رئيسيين ، يخصص الأول فيه لدراسة الجرائم المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج ، بينما يخصص القسم الثانى لدراسة أهم الجرائم المخلة بالمصلحة العامة متمثلة فى الإخلال بواجبات الوظيفة العامة أو بالثقة العامة وعلى وجه الخصوص جرائم الرشوة والإختلاس والاستيلاء ، والغدر والتزوير . وسوف نرجى لعمى الدواعى دراسة القسم الأول من هذا الجزء ، مع التسليم بأهميته . أما الجزء الثانى والمتعلق بدراسة أهم الجرائم التى تحصل لأحاد الناس فسوف نتناوله فى ثلاثة أقسام رئيسية . نتناول فى القسم الأول جرائم القتل والجرح والضرب ، وهى جرائم الاعتداء على الحياة وسلامة البدن ، أما القسم الثانى فيخصص لجرائم الاعتداء على الحرية الشخصية و العرض والجرائم الماسة بالاعتبار ، ويبقى القسم الثالث لدراسة أهم جرائم الاعتداء على المال وهى السرقة والتصب وخيانة الأمانة .

* * * * *

الجزء الأول

فى

المجرائم المضرة بالمصلحة العامة

الرشوة - المكافأة المسيئة باتفاق - المكافأة خير المسيئة باتفاق

الاستجابة للرجاء أو التوسية أو الوساطة - استقلال النفوذ

الرشوة فى مجال التشريعات الخاصة - الرشوة فى مجال

التشريعات الخاصة ذات النفع العام

الاختلاس ، الامتياز وتسهيل الاستيلاء ، التفرغ ، الاضرار بالعديد

، الاضرار بغير العديد ، الترويج

الباب الأول

الرشوة والجرائم الملحقة بها

التعريف بالرشوة

(٦) تمهيد :

الرشوة فى مفهومها الأسمى عبارة عن التجار موظف فى أعمال وظيفته *trafic de Fonction* ، عن طريق الاتفاق مع صاحب الحاجة أو التفاهم معه على قبول ما عرضه الأخير من فائدة أو عطية نظير أداء ، أو الامتناع عن أداء ، عمل يدخل فى نطاق وظيفته أو دائرة اختصاصه . وعلى أساس هذا المفهوم جرمت الرشوة فى قانون العقوبات المصرى الصادر فى سنة ١٨٨٢ وقد عبرت محكمة النقض عن ذلك بقولها « إن علماء القوانين عرفوا الرشوة بأنها تجارة المستخدم فى سلطته لصل شيء أو امتناعه عن عمل يكون من خصائص وظيفته ، وعلى طبق هذا التعريف وردت المادة ٨٩ من قانون العقوبات » ^(١) .

وبناء على هذا التصور فإن الرشوة جريمة خاصة « بالموظف العام » على أساس أن تتمتع بسلطات الوظيفة يعطيه وحده قدرة الاتجار فيها ، وبالتالي فإن هبة الوظيفة ومقتضيات حسن سيرها تمنعانه من أخذ الرشوة أو قبول الوعد بها باعتبارهما صورتين أصليتين للاتجار بالوظيفة العامة .

ولقد اتسع نطاق الرشوة من بعد فلم تعد جريمة خاصة « بالموظف العام » بالمعنى الاصطلاحي له وإنما امتد نطاقها بحيث شملت طوائف متعددة ممن لا يتقلدون وظيفة عامة . فاعتبر فى حكم الموظفين العموميين - فى تطبيق أحكام الرشوة - الحبراء والمحكمون وكل شخص مكلف بخدمة عمومية (القانون رقم ٢ لسنة ١٩٠٤ ، م ٩) ، كما اعتبر فى حكم الموظف العام كذلك كل طبيب أو جراح شهد زوراً بمرض أو بعاهة تستوجب الإعفاء من خدمة عمومية وهكذا بدأ المشرع بالخروج على مبدأ ربط الرشوة بالموظف العام بالمعنى الاصطلاحي طالما كان المرتشى مكلفاً بخدمة عامة ، أو كان شخصاً عادياً تسبب بارتشائه فى تعطيل خدمة عامة .

ثم خرج المشرع بعد ذلك على مبدأ ربط الرشوة بالوظيفة العامة ، فجرم الاتجار بالخدمة الذى يقع من جانب مستخدمى البيوتات الصناعية

(١) نقض ١٢ يوليو ١٨٩١ ص ٦ من ١٨٤ .

أو التجارية أو المالية أو غيرها لحماية هذه البيوتات من إضرار جريمة الرشوة .

وفي سنة ١٩٦٢ لاحظ المشرع أن الحماية التي قررها لتلك البيوتات ليست كافية لتحقيق الحماية بالنسبة لتلك المشروعات الخاصة إذا كانت تلك المشروعات مخصصة لتحقيق نفع عام ، لاسيما وأن تلك المشروعات دوراً بارزاً في خطة التنمية والاقتصاد القومي . ولذلك فقد قرر المشرع ردعا أشد للرشوة الواقعة في الشركات المساهمة والجمعيات التعاونية والتعاونيات المنشأة طبقاً للقواعد المقررة قانوناً أو بإحدى المؤسسات أو الجمعيات المعتمدة قانوناً ذات نفع عام (م ١٠٦ مكرر (أ) من قانون العقوبات) .

و هكذا اتسع نطاق الرشوة من حيث الأشخاص .

ومن ناحية أخرى اتسع نطاق الرشوة من حيث المضمون ، حيث أصبح في حكم الرشوة استغلال النفوذ المستمد من صفة نيابية ، فقد قررت المادة ٩٢ مكرراً المضافة إلى قانون العقوبات في سنة ١٩٦٩ حكماً مقتضاه « أن يعد في حكم الرشوة أن يقبل شخص له صفة نيابية وعدا من آخر بشيء ما أو أن يأخذ هدية أو عطية ، للحصول من إحدى السلطات العامة على أمر من الأمور المبينة في تلك المادة . وعلى تلك الأسس صدر قانون العقوبات لسنة ١٩٦٧ .

وقد ظل نطاق الرشوة قائماً على تلك الأسس حتى صدر القانون ٦٩ لسنة ١٩٥٣ ملغياً المواد الخاصة بالرشوة والاختلاس واستبدلاً بها نصوص جديدة ، يسد بها الثغرات التي كشفت عنها التجربة ، ويحقق بها ردعا أشد في مواجهة تلك الجرائم . فأمتد نطاق الرشوة من حيث المضمون أكثر ، ليجعل في حكم الرشوة ليس فقط استغلال النفوذ المستمد من صفة نيابية وإنما كذلك الإيجار بالنفوذ مطلقاً سواء من ذوى الصفة النيابية أو من الموظفين أو من غيرهم كما قررت المادة ١٠٦ مكرراً من قانون العقوبات .

واتسع أخيراً نطاق الرشوة بصورة ملحوظة باتساع معنى الإيجار ذاته ، فلم يعد يشترط لكي يتحقق هذا الإيجار أن يكون العمل داخلًا في اختصاص الموظف ومتبوعاً بتنفيذه وإنما صار كافياً لتحقيق جريمة الرشوة أن يكون الموظف قد زعم دخول العمل في اختصاصه ولو كان هذا العمل

لا يدخل فعلا فى دائرة اختصاصه ، وكذلك تتحقق الجريمة ولو كان الموظف متتريا عدم تنفيذ هذا العمل الذى طلب أو أخذ مقابلا عنه ، وذلك حماية لسمعة الإدارة العامة ولثقة المواطنين بها . فأصبح استغلال الوظيفة يتساوى فى نظر القانون مع الاتجار فيها .

وظل الأمر كذلك إلى أن صدر القانون ١٢ لسنة ١٩٦٢ فأضاف إلى صور الاتجار بالوظيفة حالة اعتقاد الموظف خطأ أنه مختص بالعمل الذى طلب أو أخذ مقابلا لقاء القيام به أو الامتناع عنه لتضاف إلى صورة الاختصاص الحقيقى والاختصاص المزعوم .

كما اقتضت دواعى حماية الوظيفة العامة ومقتضيات الثقة فيها ، تجريم الطلب الخائب للرشوة من جانب الموظف أى غير المستجاب من صاحب الحاجة وهو يشكل فى الأصل شروعا حكم الطلب المستجاب أى الرشوة التامة .

كما اقتضت دواعى حماية الوظيفة العامة من خطر الاغراء على الاتجار فيها إلى تجريم العرض الخائب من جانب صاحب الحاجة على الموظف .

والواقع أن التجربة العملية تكشف يوما بعد يوم عن بعض مناطق القصور والنقص ، الذى يسعى التشريع إلى تداركه كلما استبان . والملاحظ أن الجهد الذى يبذل لمكافحة الرشوة فى مصر جهد قاصر ، لأنه لا يتعدى استخدام أجزاء الجنائى وربما المتجاوز فيه لمواجهة تلك الظاهرة الخطيرة . إذ برغم كل تلك النصوص وبرغم القسوة الشديدة فى عقوباتها لم تنزل الرشوة فى مصر وسيلة المصريين فى قضاء حاجاتهم ولا زال النفوذ يلمع فى مصر دورا أقوى من الحق فى تنفيذ المصريين لرغباتهم حتى لا تكاد تسمح إلا الضجر من تلك الظاهرة والأثين من تبعاتها ، ولا زال النظام الإدارى فى مصر يتهاوى فى الفساد يوما بعد يوم ويضفى بفساده الحماية على كبار الموظفين وأصحاب النفوذ إلى درجة يستحيل فيها أن تضمن دائما وجود أو دقة أو بالأقل صحة المستندات والملفات المثبتة لأعمال الإدارة بطريقة موثوق فى كشفها عن الفساد ويرتاح إليها ضمير القضاة ، حتى أن مجموعات المحاكم تكشف اليوم لمطالعتها عن حقيقة غريبة ومرة وهى أن تطبيق القانون فى صدد جريمة الرشوة يكاد يكون قاصرا

على بعض صفار الموظفين وبعض المتعاملين معهم - الصغار بطبيعة الحال مثلهم^(١١) .

ولن يجدى للرشوة علاج سوى أن يعكف علماء الإدارة والاجتماع والقانون على دراسة تلك الظاهرة دراسة شاملة ، في سبيل معرفة سبب الداء والأسباب الميسرة له ، تهيئدا للقضاء على تلك الأسباب وهى متعلقة بكفاءة التنظيم الإدارى فى تسيير أعماله بدقة ومسئولية ومتعلقة كذلك بالأسباب الاقتصادية التى تدفع بالموظفين إلى طلب مقابل لأداء أعمالهم غير رواتبهم ، والتى تدفع بالناس إلى دفع مقابل غير الرسوم والضرائب لطلب حقوقهم ، وأن يتخفف رجال القانون من تشدهم فى تقدير عقوبة الرشوة حتى لا يستوى المرتشى الكبير بالمرتشى الصغير والمرتشى الشرس بالمرتشى الجائع .

٧ - طبيعة الرشوة :

لم تتفق التشريعات كما لم تتحد كلمة الفقه على تكييف واحد لجريمة الرشوة بل انقسموا إلى مذهبين متنافرين : الأول يرى فى الرشوة جريمة واحدة تنسب للموظف وحده ، على اعتبار أن جوهر الرشوة هو الاتجار بالوظيفة ، وهذا الاتجار بالوظيفة لا يقع إلا عن يملك سلطانها ويلتزم بواجب المحافظة على نزاهتها وعلى مقتضيات الثقة فيها ، وهو الموظف وحده . أما الراشئ صاحب الحاجة فليس سوى مساهم فى الرشوة سواء بوصفه فاعلا ضروريا مع الموظف العام - وفق ما تقضى به قواعد نظرية الجريمة ذات الفاعل المتعدد - أم بوصفه شريكا معه بالاتفاق أو التحريض أو المساعدة ، ومن الموظف يستعير صاحب الحاجة إجرامه على ما تقضى به القواعد العامة فى المساهمة الجنائية . ويطلق على هذا المذهب « مذهب وحدة الرشوة » لأنه

(١١) أنظر الدكتور حسن صادق الرصافى . الرصافى فى قانون العقوبات الخاص

١٩٧٥ ص ١٢ ، ١٣ .

وأنظر كذلك تقارير إدارة الأمن العام وفيها أن جنايات الرشوة الملقبة إليها من سائر محافظات الجمهورية « ١٢٨ » واقعة سنة ١٩٧٣ ، « ١.٢ » واقعة سنة ١٩٧٤ ، « ٧١ » واقعة سنة ٧٩ ، « ٥٦ » واقعة سنة ١٩٨٠ ، « ٧٨ » واقعة سنة ٨٢ ، « ٧٧ » واقعة سنة ١٩٨٣ .

ينظر إليها باعتبارها جريمة واحدة ، يعتبر الموظف العام ركنا فيها ، أما صاحب الحاجة فليس سوى فاعل ضروري أو شريك مع الموظف العام في ارتكابها .^(١١) وعلى هذا المذهب يسير التشريع الدنماركي ، والتشريع البولوني ، والقانون الإيطالي على الراجع بين فقهاءه .

أما المذهب الثاني في تكييف الرشوة فينظر إليها باعتبارها جريمتين مستقلتين : الرشوة السلبية *Corruption passive* وتلك تقع من جانب الموظف العام بأخذه المقابل أو طلبه إياه أو قبوله للوعد به ، والرشوة الإيجابية *active corruption* وتلك تقع من جانب صاحب الحاجة بإعطائه المقابل للموظف العام أو عرضه عليه أو وعده به ، وتستقل كل من الجريمتين عن الأخرى في المسئولية والعقاب ، بمعنى أنه يمكن أن تتوافر أركان إحداها دون أركان الأخرى ، لأن الرأى لا يعد مساهما في عمل المرتشى بل فاعلا لعمل مستقل عن عمله ، وتسرى بالتالى على كل جريمة مستقلة عن الأخرى قواعد الاشتراك والشروع^(١٢) . ويطلق على هذا المذهب « مذهب ثنائية الرشوة » لأنه ينظر إليها باعتبار أنها تشكل جريمتين مستقلتين في المسئولية والعقاب تقع الأولى من الموظف العام ويطلق عليها « الارتشاء أو الأسترشاء » وتقع الثانية من جانب صاحب الحاجة ويطلق عليها « الارشاء » . وعلى هذا المذهب يسير القانون الألماني والقانون الرومى والقانون العراقى والقانون السودانى والقانون الفرنسى .

وتظهر أهمية الأخذ بهذا المذهب أو ذاك من ناحيتين : الأولى حالة العرض الخائب للرشوة على الموظف من جانب صاحب الحاجة ، فلا جريمة في

(١١) أنظر في تأييد هذا الاتجاه Garraud, traite, t.4, 1922 p. 370

الدكتور محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ص ١٤ ، الدكتور رسيس بهنام ، المرجع السابق ص ١٢٩ ، الدكتور محمد نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ١٨ ، الدكتور عمر السيد رمضان المرجع السابق ص ١١ ، الدكتور أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ص ٣٦ ، الدكتور عبد الله بن بكر المرجع السابق ص ٢٠٨ وما بعدها .

(١٢) أنظر أحمد أمين ، شرح قانون العقوبات للمصرى ، القسم الخاص (تنقيح الدكتور على راشد) ١٩٤٩ ص ٥ ، الدكتور حسن صادق المرصافى ، المرجع السابق ص ١٤ ، الدكتور عوض محمد عوض ، المرجع السابق ، ص ٥ وما بعدها خاصة ص ٨ .

هذا العرض من جانب صاحب الحاجة على مذهب وحدة الرشوة ، والتي يعتبرها « جريمة الموظف العام » وبالتالي فإن عرضها على صاحب الحاجة أو وسيطه لا يشكل بدماء في تنفيذها ، لأن البدء في التنفيذ المشكل للركن المادي في الشروع في الرشوة لا يقع إلا من الموظف ، باعتبار جريمة الرشوة أساسا جرمته . بينما يشكل هذا العرض على مذهب ثنائية الرشوة جريمة تامة مستقلة بذاتها هي جريمة الرشوة الإيجابية ^(١) . هذا الخلاف حول نتائج تكييف الرشوة يزول بطبيعة الحال إذا تدخل المشرع لتجريم عرض الرشوة بنص خاص في التشريعات التي تعتنق مذهب وحدة الرشوة وهو ما فعله المشرع الإيطالي ^(٢) .

وتظهر أهمية الأخذ بهذا المذهب أو ذاك من ناحية ثانية في شأن عقوبة القرابة المقررة في القانون المصري على جريمة الرشوة . فهذه القرابة من القرابات النسبية ، التي تقضي القواعد العامة بوحدها عن الجريمة جميعها فلا تتعدد بتعدد المستولين عن الجريمة من فاعلين وشركاء وإنما هي واحدة عليهم جميعا يسأل في حدودها فقط جميع المساهمين فيها على وجه التضامن ، ما لم ينص القانون على تعددها ^(٣) .

وعلى هذا الأساس فإن القول بثنائية الرشوة يوجب الحكم على كل من الراشي والمرتشي والوسيط أن وجد بقرابة مستقلة ، أما القول بوحدة الرشوة فيوجب الحكم بقرابة واحدة يسأل عنها ثلاثتهم بالتضامن ، مادام القانون لم يتضمن نصا صريحا بالتعدد .

(١) ويلاحظ أن هناك حالة الطلب للعقاب للرشوة من جانب الموظف ، أي الطلب الذي لم يصادف قبولاً من جانب صاحب الحاجة إذ ولما للمذهب وحدة الرشوة يفتى العقاب الموظف عند حد الشروع بينما يتحقق به جريمة تامة ولما للمذهب ثنائية الرشوة .

ذلك ما تقضي به القواعد العامة في المسألة الجنائية . ومع ذلك فبوسع المشرع تفادي هذا التفاوت في النتائج عن طريق تقرير العقاب عن رشوة تامة ، ولو اقتصر النشاط الاجرامي عند حد الطلب . أنظر الدكتور محمود نجيب حسنى . المرجع السابق ص ١٩ .

(٢) ، (٣) أنظر الدكتور محمود نجيب حسنى . المرجع السابق ، الموضع السابق .
الدكتور عبد الهيمس بكر . المرجع السابق ، ص ٢٠٩ . ٢١٠ . الدكتور عوض محمد عوض .
المرجع السابق ص ٥ . أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ص ٣٥ .

وقد إتجه المشرع المصرى فى صياغته لمواد الرشوة إلى التعريف بعناصرها وتقرير عقوباتها ، ثم نص فى المادة ١.٧ مكررا على عقاب الراشى والوسيط بالعقوبة المقررة للمرتشى ، وهى صياغة تغاير صياغة القانون الفرنسى الذى خص كل من الرشوة السلبية والرشوة الإيجابية بأحكام خاصة ، ويرغم هذا الاختلاف رأى البعض أن المشرع المصرى يأخذ بمذهب ثنائية الرشوة لأنه لم يشأ مخالفة المصدر الذى أخذ عنه نصومه وهو القانون الفرنسى الذى يرى فى الرشوة جريمتين لا جريمة واحدة ، ولأنه لو كان صحيحا أن المشرع المصرى يرى فى الرشوة جريمة واحدة لما كان بحاجة إلى نص المادة ١.٧ مكررا من قانون العقوبات المصرى والتى تنص على عقاب الراشى والوسيط بالعقوبة المقررة للمرتشى، لأن القواعد العامة فى الاشتراك كانت كافية لتقرير هذا العقاب بلأنها من غير نص ، ومادام الأمر كذلك فأن الحرص على تقرير هذا النص صراحة لا يفهم إلا إذا سلمنا بأن الرشوة تشكل فى نظر المشرع المصرى لجريمتين لا جريمة واحدة ، ودون ذلك تصبح المادة ١.٧ مكررا تزييدا أو تحصيل حاصل وهو ما لا يمكن التسليم به^(١).

ومن ناحية أخرى يرى أنصار مذهب ثنائية الرشوة أن النظر إلى الرشوة باعتبارها جريمة واحدة لا يستقيم فى بعض صوره عند التطبيق ويظهر ذلك فى موضعين :

الأول ويتعلق بما يراه أنصار مذهب الوحدة فى اعتبار الراشى فاعلا مع المرتشى فى جريمة الرشوة أو شريكا له لأن الفاعل مع غيره هو من يدخل فى إرتكاب الجريمة إذا كانت تتكون من جملة أعمال فىأتى عملا عملا من الأعمال المكونة لها (م ٣٩ من ق.ع.م.) والشريك هو من يسهم فى الجريمة عن طريق الإلتفاق أو التحريض أو المساعدة فتقع الجريمة بناء على الفعل الذى أتاه (٤٠ من ق.ع.م.) ، وبناء على ذلك فان دور الشريك أو الفاعل مع غيره فى جريمة معينة لا يمكن أن يتراخى إلى ما بعد تمام الجريمة والا انتفت مسئوليته عنها . وعلى هذا الأساس فإن القول بوحدة جريمة الرشوة لا يستقيم فى حالة طلب الرشوة من جانب الموظف -وهى

(١) أنظر أحمد أمين . المرجع السابق ص ٤ . الدكتور عوض محمد عوض .

للمرجع السابق . ص ٦ .

صورة تكفى وحدها لتحقيق جريمة رشوة تامة فى جانب الموظف - واكتفاء صاحب الحاجة بمجرد القبول ، إذ هنا لا يتصور - فى الفن القانونى - بعد أن تحققت الجريمة بمجرد حصول الطلب اعتبار صاحب الحاجة الراشئ - شريكا - بقبوله الصادر بعد تمام الجريمة .

الثانى ، أنه إذا اعتبرت الرشوة جريمة واحدة وجب أن يكون ركنها المعنوى متماثلا فى عناصره بالنسبة لسائر المساهدين فيها من فاعلين وشركاء ، لكن الواقع أن المشرع المصرى يكتفى بالقصد العام فى جانب المرتشى ، ويتطلب بالنسبة للراشئ إلى جانب القصد العام قصدا خاصا هو «نية حمل الموظف على إتيان العمل أو على الإمتناع عنه»^(١) .

تلك هى الاعتراضات التى أثارها أنصار مذهب ثنائية الرشوة .

لكن جماعة الفقه ترى فى مسلك المشرع المصرى اعتناقا للمذهب وحدة الرشوة باعتباره المذهب الذى يتسق مع جوهر الرشوة ، على أساس أن الرشوة فى مفهومها الصحيح ليست سوى اتجار بالوظيفة العامة واستغلال لسلطتها للاستفادة منها دون حق^(٢) وهذا معناه أن المدوان المجرم فى فعل الرشوة إنما يقع على حسن سير الأداة الحكومية ومقتضيات الثقة فيها ، وهذا ما لا يتصور وقوعه إلا من جانب شخص يساهم فى هذه الأداة بنصيب ، وهو الموظف العام ومن فى حكمه ، إذ لولا وجوده لما كان لجريمة الرشوة وجود ، أما صاحب الحاجة الذى يقع الاتجار بالوظيفة العامة لصالحه فلا يمكن اعتباره فاعلا رئيسيا فى جريمة الرشوة إذ ليس هو الذى يرتكب الإخلال بالوظيفة العامة بل يعتبر - حسب ما تفرضه أصول الفن القانونى وطبيعة جريمة الرشوة - مجرد فاعل آخر لازم أو ضرورى لتحقيق جريمة الرشوة كجريمة فاعل متعدد^(٣) وتؤكد سلامة هذا رأى من تحليل جريمة الرشوة . فهى فى صورتها الأساسية عبارة عن عرض offre من جانب صاحب الحاجة وقبول acceptance من جانب الموظف ، لقائلة كائنسة

(١) انظر الدكتور عرض محمد عرض - المرجع السابق ص ٧ ، ٨ .

(٢) قارن الدكتور على رشيد ، الجرائم للضرر بالمصلحة العامة ، ١٩٥٥ ص ١١ .

(٣) انظر الدكتور وميسر بهنام ، المرجع السابق ، ص ١٢٩ .

ما كانت ، لقاء قيام الأخير بعمل أو الامتناع عن عمل من أعمال وظيفته ، ففى إذن اتفاق بين الموظف وصاحب الحاجة تباع فيه الوظيفة بفائدة ما وهذا هو جوهر الرشوة . ويتحقق هذا الجوهر كذلك فى حالة طلب الموظف للفائدة من جانب صاحب الحاجة واستجابة الأخير له إذ يتحقق بذلك الاتفاق على بيع الوظيفة العامة أو على شرائها .

وعلى هذا الأساس فإن تحقق جريمة الرشوة يحتاج أساسا إلى موظف عام أو من فى حكمه يقبل أو يأخذ ما يعرضه عليه صاحب الحاجة أو من فى حكمه من فائدة أو وعد بها ، أو يطلب شيئا من ذلك لقاء قيامه بعمل من أعمال وظيفته أو امتناعه عنه ، وصاحب حاجة يقدم الفائدة للموظف العام أو يعده بها أو يقبل ما يطلبه الموظف منه نظير القيام بالعمل أو الامتناع عنه أو الإخلال بواجبات الوظيفة ، وعلى هذا يمكن القول بأنه وإن كانت جريمة الرشوة أساسا جريمة الموظف العام « المرتشى » إلا أن وجود صاحب الحاجة (الراشى) أمر ضرورى لتحقيق فعل الرشوة ذاته ، ومن هنا كانت جريمة الرشوة جريمة فاعل متعدد ولهذا التصوير أهميته العملية ، أذ تصبح العبرة عند تقدير وقوع جريمة الرشوة بسلوك الموظف العام أو من فى حكمه باعتباره الفاعل الرئيسى للجريمة بصرف النظر عن سلوك صاحب الحاجة فتقع جريمة الرشوة إذا أخذ الموظف أو طلب الفائدة المعروضة عليه أو قبل الوعد بها قبولاً صحيحاً بنية العيب بأعمال وظيفته ، ولو كان صاحب الحاجة هازل فى عرضه أو غير جاد ، إذ يتحقق الاتجار الحقيقى بالوظيفة بمجرد قبوله ^(١) وبالعكس لا تقع جريمة الرشوة إذا تظاهر الموظف بقبول الفائدة ، لتتمكن السلطات العامة من التنبض على صاحب الحاجة مثلاً ، لأن اتجاراً حقيقياً بالوظيفة العامة لم يقع من جانب الموظف بهذا القبول غير الجاد ^(٢) .

تلك هى الصورة الأساسية لجريمة الرشوة ، وقوامها تحقق نشاطين متقابلين من جانب كل من المرتشى والراشى ، بحيث يتحقق بالنشاطين

(١) تنض ١٩ أبريل ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ ق ١٦٥ ص ٩٢٢ .

(٢) تنض ٢٤ أبريل ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ق ١٢٠ ص ١٧٧ وأن

جاز أن يجرم فعل صاحب الحاجة باعتباره عرضاً خائباً لكن تلك جريمة خاصة ليست هى الرشوة .

اتفاق على بيع الوظيفة العامة لقاء فائدة ما أو وعد بها ، ويتحقق « باعطاء » من جانب صاحب الحاجة يقابله « أخذ » للفائدة من جانب الموظف ، أو « وعد » بالفائدة من جانب صاحب الحاجة يقابله « قبول » لهذا الوعد من جانب الموظف . هذا التقابل الضروري بين النشاطين هو الذى يجعل من الرشوة جريمة فاعل متعدد بالمعنى الدقيق ، لأن تعدد النشاط فى حالتى الأخذ والقبول للعطية أو الوعد بها أمر ضرورى لتحقيق الجريمة (١) .

هذا التحليل كان من الممكن أن يصحح فوق النقد لو لم يجرم المشرع طلب الرشوة من جانب الموظف العام واعتباره وحده نشاطا كافيا لتحقيق جريمة الرشوة فى صورتها التامة رغبة من المشرع فى مواجهة الحالة التى يطلب فيها الموظف من صاحب الحاجة عطية أو وعدا بها ولا يصادف هنا الطلب قبولاً من صاحب الحاجة ، وهو ما يمكن تسميته بالطلب الخائب لأن هذا الطلب حين يجاب بتقديم العطاء أو الوعد به يدخل فى الصورة الأساسية للرشوة كجريمة فاعل متعدد بقبول الموظف للوعد أو أخذه للعطاء .

على أساس هذا التكييف لجريمة الرشوة يتصلدى أنصار مذهب وحدة الرشوة ، للاعتراضات التى أثارها أنصار مذهب ثنائية الرشوة .

فالقول ، من ناحية بأن المشرع المصرى يأخذ بمبدأ ثنائية الرشوة ، لأنه لم يشأ أن يخالف المصدر الذى استقى منه قواعده قول يقوم بغير دليل ، بل إن قرائن الحال تدل على أنه استفاد من أوجه النقد التى وجهها الشراح الفرنسيون إلى قانونهم فتجاهل طريقة صياغة المشرع الفرنسى لمواد الرشوة ولم يخص مثله نصراً خاصة بالموظف وأخرى خاصة بصاحب الحاجة ، وإنما وجد نصراً إلى الموظف وحده مكتفياً فى النهاية بالنص ، على عقاب الراشئ والوسيط بالعقوبة المقررة للمرتشى (١.٧ مكر ق-ع م) مما ينبىء باعتناقه مذهب وحدة الرشوة . ثم إن المشرع المصرى لم يقل عن صاحب المصلحة أنه ارتكب رشوة بل قال إنه يعاقب بالعقوبة المقررة للرشوة ، والفرق بين التعبيرين ظاهر (٢) .

(١) الدكتور عبد المهيمن بكر ، للرجع السابق ص ٣١١ .

(٢) الدكتور وميسر بهنام ، للرجع السابق ، ص ١٢٩ .

والقول ، من ناحية ثانية ، بأن المادة ١.٧ مكررا والتي تنص على عقاب الراشئ والوسيط بالعقوبة المقررة للمرتشى تدل بذاتها على اعتناق المشرع المصرى لمذهب ثنائية جرمة الرشوة لأن القواعد العامة فى الاشتراك كانت كافية من غير نص لتقرير هذا العقاب لو كان المشرع يعتقد مذهب وحدة الرشوة . هذا القول يدحضه البعض بقولهم إن المشرع أراد أن يبالغ فى الإيضاح ، فجاء هذا النص عنه تزييدا ، لكن دلالته تقف عند حد التوضيح ^(١) . بينما يرى البعض الآخر أن هذا النص لم يكن تزييدا بل كان على العكس ضروريا لعدم إفلات الراشئ والوسيط من العقاب . فقد سبق وأبرزنا بما فيه الكفاية كيف أن جرمة الرشوة فى صورتها الرئيسية جريمة فاعل متعدد بالمعنى الدقيق ، ويظل تكييف الجريمة كذلك حتى بعد إنزال الطلب الحائث للرشوة من جانب الموظف منزلة الطلب المستجاب ، لأنه وإن كان صحيحا أن الطلب الحائث أى الذى لم يصادف قبولا من جانب صاحب الحاجة يعتبر فى ظل الوضع التشريعى القائم فى مصر صالحا وكافيا وحده لتحقيق جريمة الرشوة لا فى صورتها الناقصة بل فى صورتها التامة بالرغم من عدم تقابل الطلب مع نشاط مجرم من جانب صاحب الحاجة ، فان ذلك لا يغير من تكييف جريمة الرشوة إذ يمكن القول بأن المشرع قدر استحقاق الطلب الحائث - وهو يشكل شروعا فى أخذ - للعقوبة المقررة للأخذ نفسه أى غلظ العقاب المستحق عنه لضرورة قدرها هى الحفاظ ما أمكن أو بطريقة أعف على نزاهة الوظيفة العامة من جانب الموظف ، فأنزل الطلب الحائث إذا جاء من جانب الموظف وهو محمل بالتزامات الحفاظ على مقتضيات الوظيفة العامة محل الأخذ ، لكن الجريمة تظل صورتها الرئيسية جريمة فاعل متعدد وعلى هذا الأساس فإنها لا تخضع للنظرية العامة فى الاشتراك حتى يقال أن النص على عقاب الراشئ والوسيط بالعقوبة المقررة للمرتشى كان من قبيل التزيد ، وإنما لقواعد نظرية الجريمة ذات الفاعل المتعدد والقاعدة فيها تقضى بأنه ما لم ينص القانون على عقاب أحد المساهمين الضروريين فمعنى ذلك أنه قدر عدم عقابه لأسباب مختلفة .

فالمادة ١.٧ مكررا اذن لم تخلق جريمة ثنائية ولا تدل على اعتناق المشرع لمبدأ ثنائية جريمة الرشوة - كما يستخلص انصار مذهب الثنائية - لأنها لم

(١) أنظر الدكتور معبود نجيب حسن المرجع السابق ، ص ٦٩ .

تقرر حكما واقعا ، كما لا تقف أهميتها عند حد الايضاح - كما يرى البعض - لانها جاءت بحكم ضرورى قرر به المشرع عقاب الرأشى بنفس عقوبة المرتشى ، ولولا لأقلت الرأشى من العقوبة ، ذلك هو ما فعله المشرع المصرى فى المادة ٢٧٥ من ق.ع.م. بتقريره عقاب شريك الزانية بنفس العقوبة المقررة لها ولولا هذا التقرير لأقلت من العقاب ، تماما كما هو الأمر بالنسبة للرأشى .

وإذا كان الأمر كذلك فإن لنا أن نسأل أنصار مذهب ثنائية الرشوة عن السبب فى تدخل المشرع المصرى لتجريم العرض الخائب من جانب صاحب الحاجة صراحة (بالمادة ١.٩ مكرراً من ق.ع.م) ألا يدل ذلك على اعتناق المشرع المصرى للمذهب وحدة الرشوة ، أليس ذلك تدخلا منه لتجنب النتيجة المعروفة فى مذهب وحدة الرشوة وهى إفلات صاحب الحاجة الذى يعرض عرضا ولا يستجاب له من العقاب ؟ أليس ذلك ما فعله المشرع الايطالى الذى يعتنق مذهب وحدة الرشوة ؟ (١) .

أما القول بأنه فى تجريم طلب الرشوة وحده من جانب الموظف واعتباره كافيا لتحقيق جريمة الرشوة التامة لا يستقيم التطبيق فى حالة قبول صاحب الحاجة لطلب الموظف ، لأن الجريمة وقد تمت بطلب الموظف ، لا يصح إعتبار صاحب الحاجة شريكا فيها لمجرد قبوله هذا الطلب ، لأن هذا القبول تراخى إلى ما بعد تمام الجريمة . فهنا القول محل نظر ، لأن تجريم الطلب من جانب المشرع المصرى إنما يواجه حالة وحيدة هى حالة الطلب من جانب الموظف والسكوت أو الرفض من جانب صاحب الحاجة ، ولا مشكلة هنا فى التطبيق حيث يكون صاحب الحاجة بعينا عن نطاق التجريم ، أما إذا استجاب صاحب الحاجة لطلب الموظف فإن استجابته تأخذ إما شكل « الاعطاء » الذى يقابله « أخذ من جانب الموظف » وأما صورة « الوعد » بتقديم ما طلب الذى يقابله « قبول » من جانب الموظف ، وفى الحالين يتحلل الطلب إلى « أخذ » أو « قبض » من جانب الموظف « واعطاء » أو « وعد » من جانب صاحب الحاجة وتلك هى الصور الأساسية للرشوة كجريمة فاعل متعدد .

ومن ناحية أخرى فإنه لا يلزم لو حصد جريمة الرشوة ان يكون الركن

(١) الدكتور عبد المهيمن بكر ، للرجع السابق ص ٣١١ ، ٣١٢ .

المعنى للمساهمين فيها متماثلا فى عناصره فرغم تقديرنا وحدة الركن المعنى فى جريمة الرشوة كما سنرى فإن جريمة هرب المحبوس من كان مكلفا بحراسته بأهمال (م ١٣٨ ، ١٣٩ ق.ع. م) وهى جريمة فاعل متعدد بينما لا تتحقق فى جانب المحبوس الا بتوافر نية العمد يكفى لتحقيق الاحمال فى جانب المكلف بالحراسة لكى تقوم فى حقه .

لا تبقى سوى مشكلة الغرامة والأخذ بمذهب وحدة الرشوة يجعلها لا تتعدد بتعدد المسئولين عن الجريمة ، لأنها من قبيل الغرامات النسبية التى لا تتعدد إلا بالنص ، هل يسأل فى حدودها جميع المسئولين عن الجريمة على وجه التضامن ، وهذه مشكلة يمكن علاجها بالنص ، كما هو الأمر بالنسبة للعرض الخائب^(١) .

جريمة الرشوة إذن جريمة واحدة ركنها الأساسى هو الموظف العام المرتشى فهى فى الأصل جريمة ، وهى جريمة فاعل متعدد يعتبر صاحب الحاجة أو الراشى عنصرا ضروريا لتحقيقها ، لكن المشرع المصرى أخذ الموظف العام بالصرامة الواجبة فسوى بين الفعل التام الواقع منه وبين الشروع ، بين الطلب الصائب والطلب الخائب ، أى الطلب غير المستجاب من جانب صاحب الحاجة ، كما قرر الجريمة فى العرض الخائب من جانب صاحب الحاجة على الموظف ، متعا لأسباب الإغواء والانهيار بالوظيفة وجعل منها جريمة خاصة ذات فاعل وحيد ، لا أكثر ولا أقل .

* * * * *

(٨) خطة الدراسة :

سوف نجري دراستنا لجريمة الرشوة على أساس تقسيمها إلى ثلاث فصول ندرس فى الأول أجراء المرتشى فى جريمة الرشوة .
وندرس فى الثانى إجراء الراشى و الوسيط والمستفيد .
ونخصص الفصل الثالث لدراسة الجرائم الملحقة بالرشوة .

(١) يرى الدكتور عبد المهيمن بكر أن هناك استثناء ضمنا بذلك فى شأن الرشوة يستفاد من النص على عقاب الراشى والوسيط بنفس عقوبة المرتشى إذا القهوم من النص على عقوبة الراشى فى جريمة ذات فاعل متعدد أن القانون قصد تحميله نفس قدر العقوبة المقررة للمرتشى ص ٣٥٨ ، ٣٥٩ .

الفصل الأول جريمة الرشوة « اجرام المرتشى »

(٩) تمهيد

المرتشى فى جريمة الرشوة هو الموظف العام ومن فى حكمه ، وقد جاء تجريمه فى قانون العقوبات المصرى فى المواد ١.٣ ، ١.٣ مكرراً ، ١.٤ ، ١.٤ مكرراً ، وقد رست هذه المواد مجموعة الأفعال الاجرامية التى تقع من جانب الموظف وهذه ترسم بالضرورة مجموعة الأفعال الاجرامية التى تقع من جانب الراشى ، لتقابل هذه الأفعال وتلازمها ، « فالأخذ » كشطاً للمرتشى يقابله بالضرورة « اعطاء » من جانب الراشى ، « والقبول » من جانب المرتشى يقابله بالضرورة « عرض يوعد » من جانب الراشى سواء جاء هذا العرض بالوعد من الراشى ابتداءً أم استجابة لطلب مسبق من جانب المرتشى . تبقى بعد ذلك صورتان لا تقابل بينهما بين الراشى والمرتشى . أولهما الطلب من جانب الموظف الذى لا يستجيب له صاحب الحاجة وهذه الصورة مستفادة من تفسير مجموعة المواد السابقة ، وهى صورة تشكل حسب الأصل مجرد شروع فى رشوة لكن المشرع ، لضرورة قدرها ، جعلها تتساوى مع الفعل التام ، أى غلط من عقوبتها وفى مقابل هذه الصورة وهى تشكل نشاطاً منفرداً من جانب المرتشى ، توجد صورة أخرى تشكل نشاطاً منفرداً من جانب صاحب الحاجة وهى « عرض الرشوة » الذى لا يستجيب له الموظف إذ جرم المشرع هذا الفعل ، برغم إباحته حسب الأصل ، حماية للوظيفة العامة من خطر الإغواء ، وجعل منها جريمة خاصة (١.٩ مكرراً من ق. ع. م.) وعلى هذا الأساس ، فان تحديد اجرام المرتشى ، يعتبر فى نفس الوقت تحديداً لأركان جريمة الرشوة ، لأنها أصلاً جريمة الموظف العام .

ولا خلاف حول تحديد أركان جريمة الرشوة . فالفقه متفق على جوهر الركن المادى لجريمة الرشوة ، وهو فعل مادى قوامه أن يأخذ الموظف أو من فى حكمه عطية ، أو يقبل وعداً بها ، أو يطلب شيئاً من ذلك ، سواء لنفسه أم لغيره ، نظير أن يقوم بعمل أو أن يمتنع عن عمل ، يدخل فى اختصاصه فعلاً ، أو زعماً منه ، أو توهماً على خلاف الواقع . وبينما

يشكل الأخذ أو القبول أو الطلب موضوع النشاط . وتشكل العطية أو الوعد بها محل الركن المادى . فان مقابل هذا المحل هو العمل أو الامتناع الذى يدخل فى الاختصاص الفعلى ، أو المزعوم ، أو الموهوم ، ومن النشاط والمحل والمقابل يتكون الركن المادى . كما لا خلاف حول الركن المعنوى وهو القصد الجنائى . انما الخلاف حول صفة المرتشى ، أى صفة الموظف العام أو من فى حكمه ، وهل تشكل هذه الصفة ركنا مستقلا فى جريمة الرشوة يضاف إلى الركنين المادى والمعنوى فتصبح أركان الرشوة ثلاثة أم أن هذه الصفة تدخل فى الركن المادى نفسه كأمر مفترض فيه ؟ (١) . وهو خلاف نظرى محض لا تأثير له طالما يتفق الرأىان على ضرورة توافر صفة الموظف العام أو من فى حكمه .

وعلى هذا الأساس نتناول فى البحث الأول أركان الرشوة . ثم نتناول فى البحث الثانى عقوبة الرشوة .

المبحث الأول أركان الرشوة

(١٠) أركان الرشوة كما قدمنا ثلاثة ، الأول هو الركن المفترض ونخصه لدراسة صفة المرتشى كموظف عام ، والثانى هو الركن المادى وتدرس فيه النشاط المادى ومحلّه ومقابلّه ، والثالث وترصده لدراسة الركن المعنوى ، وسوف نتناول كل ركن من هذه الأركان فى مطلب مستقل .

المطلب الأول الركن المفترض .. صفة المرتشى

(١١) تمهيد :

الرشوة إحدى جرائم الاعتداء على الوظيفة العامة ، لأن جرمها هو الاتجار بها ، ولذلك فهى لا تقع إلا بمن يملك سلطاتها أى من الموظف العام

(١) على هذا يسيّر الدكتور رسيس بهنام - المراجع السابق ص ١٧٢ .

أو من في حكمه . وعلى هذا جاءت أحكام الرشوة في قانون العقوبات المصري وشرط توافرها أن يكون المرتشى موظفا عاما أو في حكم الموظف العام . والجريمة بهذا المعنى تدخل في طائفة « جرائم ذوى الصفة » التي تخضع لأحكام خاصة لعل أهمها أنه لا يتصور أن يعد فاعلا رئيسيا لها إلا من يحمل الصفة التي يشترطها القانون ، أما من لا يتحمل هذه الصفة فيجوز أن يكون شريكا فيها أو فاعلا ضروريا مع من يحمل تلك الصفة ^(١) .

ولم يتضمن قانون العقوبات المصري تعريفا بالموظف العام تاركا للفقهاء والقضاء التعريف به ، لكنه أورد تعداد لمن يعتبر في حكم الموظف العام وتسرى عليه بالتالي أحكام الرشوة .

وعلى ذلك فإن صفة المرتشى في تطبيق أحكام الرشوة تضم إلى جانب الموظف العام أشخاصا ليسوا بموظفين وإن اعتبرهم القانون في حكمهم . فإذا تحقق فعل الأخذ أو القبول أو الطلب لعطية أو وعد من غير هؤلاء فلا تتحقق جريمة الرشوة وإن جاز أن تتحقق جريمة النصب .

(١٢) الموظف العمومي :

يتفق الفقه الإداري في غالبته على تعريف الموظف العام بأنه « كل شخص يعهد إليه على وجه قانوني بأداء عمل دائم في مرفق عام تديره الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة إدارة مباشرة » ^(٢) .

وعلى هذا فإن تعبير الموظف العام - في مفهوم القانون الإداري - يشمل كل من يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام عن طريق شغل منصب يدخل في التنظيم الإداري لذلك المرفق ^(٣) فيعد موظفا عاما كل من يعمل بوزارات الحكومة

(١) قارن محمدا مصطفى في عرضه لبعض أوجه الشبه بين الرشوة والزنا ، المرجع

السابق من ١٣ ج ١ .

(٢) أنظر المؤلفات العامة للقانون الإداري للفقهاء المصريين خوصرا الدكتور محمد

فؤاد مهنا « مبادئ وأحكام القانون الإداري » ، ١٩٧٥ . ص ١٩٥٨ .

(٣) تلخ ١٩٨١/٢/٩ أحكام النقض من ٣٢ ق ٢١ ص ١٤٧ .

ومصالحها والأجهزة التي لها موازنة خاصة بها . وكل من يعمل في وحدة من وحدات الحكم المحلي . أو في خدمة هيئة عامة ^(١) .

فالعبارة في اعتبار العامل موظفا عاما بالمعنى الإداري هو العمل في خدمة الدولة أو في خدمة شخص إداري عام . أما مستخدمي « الأشخاص الخاصة » التي تدار بطريق الالتزام أو المقاولة ، بما فيهم الملتزم والمقاول فلا يدخلون في عداد الموظفين العموميين وكذلك العاملون في شركات القطاع العام .

كما يلزم من ناحية أخرى أن تكون علاقة العامل بالدولة أو بالشخص الإداري العام الذي يعمل في خدمته علاقة تنظيمية لائحية لا مجرد علاقة

(١) يدخل في مفهوم الموظف العام رجال الجيش والشرطة وموظفي الوزارات والمصالح

وتستخدمها على اختلاف طبقاتهم .

تقضى ٣ مارس ١٩٥٩ مجبوعة أحكام التقضى من ١٠ ق ٨١ .

تقضى ١١ ماي ١٩٦٤ مجبوعة الأحكام من ١٥ ق ٩٩ ص ٤٣٩ . وكذلك يدخل رجال

هيئة التدريس بالجامعات والمعلمين والمدرسين المساعدين في طائفة الموظفين العموميين .

أنظر القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ للمعدل بالتانون ١١٥ لسنة ١٩٨٢ بشأن العاملين

المعينين بالدولة والقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٢ بإصدار قانون هيئات القطاع العام هذا وقد قضى

بأن الموظف العام هو « من يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تكبره الدولة أو أحد

أشخاص القانون العام عن طريق شغله متصبا يدخل في التنظيم الإداري لذلك المرفق . تقضى

١٩٨١/٢/٩ أحكام التقضى من ٢٧ ق ٢٠ ص ٣٥٢ ، تقضى ١٩٦٦/٢/١٥ أحكام التقضى

من ١٧ ق ٢٧ ص ١٥٢ . وقضى باعتبار المستخدم العمومي الذي يعمل سابقا في مرفق

أترابيس للمحلة الكبرى الذي يدار إدارة مباشرة بواسطة محافظة للفرية وهي أحد أشخاص القانون

العام ، موظفا عاما . تقضى ١٩٧٧/٦/٦ أحكام التقضى من ٢٨ ق ١٤٨ ص ٧٠٦ . وكذلك

العاملون في هيئة قناة السويس تقضى ١٩٦٤/٢/٣ أحكام التقضى من ١٥ ق ٣٣ ص ٩٧ .

لكن لا يعتبر موظفا عاما . وإساءة تحرير الصحف والعاملين بها . تقضى ١٩٧٥/٦/٢٣ أحكام

التقضى من ٢٦ ق ١٢٧ ص ٤٦٧ . ولا العاملون بالأحزاب (بالائحاد الاشتراكي العربي) .

تقضى ١٩٧٩/٢/٢٢ أحكام التقضى من ٣٠ ق ١٧٦ ص ٨٢١ - ولا العاملون في الشركات

للزئمة . تقضى ١٩٧٤/١٢/١٧ أحكام التقضى من ٢٢ ق ٣٠٩ ص ١٩٧٤ . وشركات القطاع

العام .

تعاقدية تحكمها تشريعات العمل الصادرة في شأن عمال المشروعات الخاصة .

كما يلزم أن يكون خاضعا لنظام قانون خاص يقرر له حقوقا خاصة ويفرض عليه التزامات خاصة تختلف عن الحقوق والالتزامات المقررة بالنسبة للمواطنين بوجه عام وبالنسبة للعاملين في المشروعات بصفة خاصة .

ويلزم أخيرا أن يتقاضى مرتبه من خزينة عامة أى من أموال الدولة أو أموال شخص ادارى عام بالنسبة للأجهزة التى تتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة عن الدولة .

لكن لا يلزم لاعتبار العامل موظفا ، أن يشغل الوظيفة بصفة دائمة ، إذ تظل له صفته ولو كان يشغلها بصفة مؤقتة . كما لا أهمية لتويع العمل الذى يمارسه الموظف فلا فرق بين العمل الذى يعطى صاحبه نصيبا من السلطة وبين العمل الفنى أو العمل اليدوى . كما لا أهمية لكون الموظف مدينا أو تحت الاختبار ، ولا لكونه يتقاضى عن وظيفته راتبا أم مكافأة كشيوخ الحفراء والخفراء والعمدة ^(١) . لكن يلزم أن يكون المرتضى موظفا لدى الحكومة المصرية ولو كان أجنبيا مادامت قوانين البلاد تسمح باعتلائه للوظيفة العامة كالجسراء وأساتذة الجامعات ولو كان شغله إياها بصفة مؤقتة ، لكن نصوص الرشوة لا تنطبق على أولئك الذين يتجمعون حكومة أجنبية أو إحدى الهيئات الدولية ولو كانت مصر هي مقر إدارتها أو نشاطها ، وسواء أكان الموظف العامل بها مصرية أو أجنبيا .

(١٢) الموظف الفعلى :

تشور نظرية الموظف الفعلى عند البحث حول مدى امكانية توافر جريمة

(١) لما شيخ البلد والمأذون فيعتبر مكلفا بخدمة عامة ، أنظر تقض ١٩٥٨/١٠/٧

أحكام التقض س ٩ ق ١٨٨ ص ٧٧٣ ، وأنظر تقض ١٥ مارس ١٩٤٣ مجسومة التواصد القانونية ج ٦ ق ١٢٣ ص ١٧٧ . وقد قضى بأنه لما كان مشايخ الحارات في لندن يقرمون بمقتضى التميميات الموضوعة لهم ، ببعض أصال القرعة ، ومنها الشهادة أمام مجالس القرعة بأن الانتفار ، سواء أكانوا من أنصار القرعة أم أقاربهم الذين يطلبون للكشف عليهم لسبب من أسباب الاعفاء من القرعة هم بعينهم المطلوب حضورهم ، فإن من يقبل من مشايخ الحارات ميلنا من المال مقابل امتناعه عن الظهار شخصية من يتقدم إلى الكشف الطبي متحلا شخصية واثق نفر القرعة طالب الاعفاء ، يحق عقابه بمقتضى المادتين ١٠٣ ، ١٠٤ من ق.ج.

الرشوة من موظف لم يصدر قرار بتعيينه أو صدر هذا القرار باطلا ، أو توقفت علاقته بالدولة لفترة مؤقتة أو انقطعت بصورة نهائية .

والواقع أن قرار التعيين يكون باطلا إذا افتقد المرشح للوظيفة أحد الشروط المطلوبة لشغلها سواء تعلقت تلك الشروط بمسئله أو جنسيته أو مؤهلاته أم تعلقت بالاجراءات التي يلزم تمامها لتولى الوظيفة ، كصدور قرار التعيين عن ملكه بالأرضاع المتطلبه قانونا ، أو لزاولتها كحلف اليمين . فهل يؤثر انتفاء شرط من شروط التعيين فى الوظيفة فى قيام جريمة الرشوة إذا حدث وانجر مثل هذا الشخص بوظيفته ؟ .

ذهب رأى إلى أنه يلزم بناهة لاكتساب صفة الموظف العام أن يكون قرار التعيين فى الوظيفة صحيحاً بصدوره عن ملكه طبقاً للأوضاع التي يحددها القانون وبالتالي فإن بطلان القرار الصادر بتعيين الموظف يحول دون تطبيق أحكام الرشوة عليه . أما إذا كان ما وقع مجرد نقص فى إجراءات التعيين فى الوظيفة فإن هذا النقص لا يرفع عن الموظف صفته ولا يحل دون تطبيق أحكام الرشوة عليه ، متى كان هذا النقص مما لا يعتد به أو كان أمره قد ظل خافياً بحيث لم يمنع الموظف من مباشرة أعمال وظيفته ولم يفقده شيئاً من السلطات التي تخولها له هذه الوظيفة ^(١) . وعلى هذا الأساس فإن الشخص الذى لم يصدر قرار بتعيينه ، أو صدر قرار وزارى حيث يتطلب القانون للتعين فى هذه الوظيفة قراراً جمهورياً مثل هذا الشخص لا تقع منه جريمة الرشوة ، أما إذا فقد شرطاً من الشروط اللازمة لمجرد مباشرته عمله برغم صحة تعيينه كالقاضى الذى لم يحلف اليمين اللازمة لمباشرة القضاء برغم صحة قرار تعيينه فإن جريمة الرشوة تتحقق فى جانبيه إذا أنجر بوظيفته ^(٢) .

(١) أنظر أحمد أمين ، المرجع السابق ، ص ٨ .

أنظر الدكتور عمر السعيد رمضان ، المرجع السابق ص ١٣ ، ٢٥ .

Garraud traite, t 4 - No. 1533.

(٢) أنظر الدكتور محمود مصطفى ، ص ٢٠ ويرى الدكتور رمسيس بهنام المرجع السابق ص ١٣٨ أن صفة الموظف لا يمنع من توافرها فى تطبيق أحكام الرشوة أن يكون قيام الموظف بحصله مشرباً بحبيب شكلى لم يحل دون ممارسته بالفعل ذلك العمل بعد أن جارت له صفته الرطبة بناء على تعيين صحيح . ويضرب على ذلك مثلاً بالموظف الذى انجر بوظيفته قبل حلف اليمين أو التائب الذى أخذ وقبل عطية لم تقضى ببطلان انتخابه .

وينتقد البعض - بحق - هذا الرأي إذ يرى فيه تقبلا بالفكرة الإدارية للموظف العام دون اهتمام بالفكرة الجنائية له ، فتحديد المقصود بالموظف العام إنما يتوقف على العلة التي تقف وراء تجريم الرشوة وهي حماية الوظيفة العامة ومقتضيات الثقة فيها . فشرط تعيين الموظف وشروط الصلاحية لمباشرة مهامها إنما هي أمور تتعلق بصلة الموظف بالجهة التي يتبعها ، تتعلق بوضعه الإداري أما في نطاق قانون العقوبات فإن العلة في تجريم الرشوة تفرض معنى خاصا للموظف العام فليس مقبولا أن يفلت شخص من العقاب لأن قرار تعيينه قد صدر باطلا مادام هو قد باشر فعلا مهام الوظيفة والقول بغير ذلك يلقى على الجمهور عبء التحقق في تعامله مع الموظفين من صحة القرارات الصادرة بتعيينهم ، وعلى ذلك فكل شخص يقوم بأعباء الوظيفة العامة يعتبر موظفا عاما من وجهة نظر قانون العقوبات مهما شاب تعيينه من عيوب ، مادام هذا العيب ليس مفضوحا ^(١١) .

ذلك كله ينطبق حين يكون تعيين الموظف باطلا أو يكون قرار تعيينه لم يصدر .

لكن ما الحل بالنسبة للموظف الموقوف عن عمله إلى حين الفصل في صحة الوقائع المسندة إليه إداريا أو جنائيا ، هل يرتكب مثل هذا الموظف جريمة الرشوة إذا أجاز بوظيفته أثناء مدة الوقف ؟ .

الواقع كما قضت محكمة النقض أن الوقف شأنه شأن الأجازة الاعتيادية أو المرضية لا يزيل عن الموظف صفته وبالتالي لا يحول هذا أو ذاك دون توافر الجريمة في حقه ^(١٢) .

(١١) أنظر الدكتور حسن صادق المرصفاوى ، المرجع السابق ، ص ١٩ . ومن هذا الرأي أيضا الدكتور محمود نجيب حسنى . المرجع السابق ، ص ٢٤ ، و صفة الموظف العام لا تأثر بالعيوب التي تشوب علاقته بالدولة طالما أنها لا تجرده في نظر جمهور الناس من صفته كعامل باسم الدولة ولحسابها .

وأنظر أيضا ، الدكتور أحمد نصحى سرور المرجع السابق ، ص ٢٥ ، ٢٦ ، الدكتور عبد الله بن بكر ص ص ٢٢٦ .

(١٢) الدكتور حسن صادق المرصفاوى ، المرجع السابق ص ٢٠

لكن صفة الموظف العام تزول بصدر قرار يفصله من عمله أو بإحالة إلى التقاعد وبالتالي لا تتوافر جريمة الرشوة من جانب مثل هذا الشخص إلا إذا باشر فعلا مهام وظيفته برغم الفصل أو الإحالة إلى التقاعد وفقا للمبدأ الذى أرسيناه (١) .

(١٤) الموظف الحكيم :

لم يقصر المشرع المصرى جريمة الرشوة على « الموظف العام » فى مفهوم القانون الإدارى بالمعنى السابق تحديده ، بل أضاف قريبا من الأفراد اعتبرهم فى حكم الموظفين العموميين تحقيقا للغاية من تجريم الرشوة على أوسع نطاق . فقد قررت المادة ١١١ من قانون العقوبات أنه « يعد فى حكم الموظفين فى تطبيق تصرص هذا الفصل :

١ - المستخدمون فى المصالح التابعة للحكومة أو الموضوعة تحت رقابتها .

٢ - أعضاء المجالس النيابية العامة أو المحلية سواء أكانوا منتخبين أو معينين .

٣ - المحكمون والخبراء ووكلاء الديانة والمصفون والحراس القضائيون .

٤ - كل شخص مكلف بخدمة عمومية .

٥ - أعضاء مجالس إدارة ومدير ومستخدموا المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت إذا كانت النولة أو إحدى الهيئات العامة تساهم فى مالها بتصيب ما بأية صفة كانت .

وأول ما يلاحظ على تلك المادة ، أن المشرع بنصه الصريح على أن هذه الفئات تعد فى « حكم » الموظفين العموميين ، إنما يسلم بعدم توفر صفة الموظف العام بالمعنى الإدارى فى أى منهم .

أما الأمر الثانى فهو أن أحكام المادة ١١١ عقوبات ، التى تحدد الأشخاص

= والدكتور أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ص ٢٥ نقض ٩ / ٢ / ١٩٥٩ الطعن رقم ١٨٧٥ . أشار إليها الدكتور فتحي سرور فى الموضع السابق د (٢) . ونقض ٢٤ ديسمبر ١٩٧٣ مجرعة أحكام النقض ص ٢٣ ق ٣٢١ ص ١٤٣٦ . بصد أمر تحصيل « احتسب » حال كونه فى أجازة مرضية .

(٢) قارن الدكتور حسن صادق المصفاوى ، المرجع السابق ، الموضع السابق وقارن الدكتور عوض محمد ، ص ١٢ .

الذين يعتبرون في حكم الموظف العام عند تطبيق أحكام الرشوة ، كانت هي ذاتها الواجبة للتطبيق عند تحديد الاشخاص الذين يعتبرون في حكم الموظف العام عند تطبيق أحكام الاستيلاء والاختلاس والفدر حتى صدور القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ . حيث كان نص المادة ١١٩ عقوبات ، قبل تعديله بالقانون المذكور ، ومنذ صدور القانون ٦٩ لسنة ١٩٥٣ يجرى على أنه يعد موظفون عموميون في باب الاختلاس والفدر الاشخاص المشار اليهم في المادة ١١١ من هذا القانون . وبالتالي فان تفسير محكمة النقض لاحكام المادة ١١١ عقوبات يكون صالحا للتطبيق على جريمة الرشوة ولو ورد بمصد جرائم الباب الرابع الخاصة باختلاس المال العام والعنوان عليه والفدر مادام هذا التفسير قد صدر عنها قبل نفاذ القانون ٦٣ لسنة ١٩٧٥ ، باعتبار أن المادة ١١١ عقوبات كانت هي وحدها - دون غيرها - التي تحدد الأشخاص الذين يعتبرون في حكم الموظفين العموميين سواء في باب الرشوة أم في باب اختلاس المال العام .

(١) المستخدمون في المصالح التابعة للحكومة أو الموضوعة تحت رقابتها :

إن مناط اعتبار الشخص في حكم الموظف العام بناء على نص المادة ١/١١١ ، أن يكون هذا الشخص « مستخدما في مصلحة تابعة للحكومة » أو مستخدما في مصلحة خاضعة لرقابتها .

ولما كان من المسلم به فقها في تفسير هذه الفقرة ، أن استخدام المشرع لمصطلح « مستخدم » في هذه الفقرة ، ليس مقصودا به ادخال المستخدمين في المشروعات الخاصة في مجال نطاق تطبيق أحكام جناية الرشوة في مجال الوظيفة العامة . وانما يرجع استخدام المشرع لهذا اللفظ إلى أن القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفي الدولة وهو القانون الذي كان معمولا به عند صدور هذا النص (بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ الذي ألغى مواد الرشوة (ركنا مواد الاختلاس والفدر) واستعاض عنها بنصوص جديدة) ، كان يحتجز تعبير « الموظف » لكبار العاملين في الدولة ، ويرصد لفظ « المستخدم » لضخام الموظفين العاملين بالدولة .. وهنا هو ما قصده حكم محكمة النقض الصادر عنها في ٣ مارس ١٩٥٩ (مجموعة أحكام النقض ص ١٠ ق ٨١ ص ٣٦٤) . فسي تقريره أنه

» يراد بالموظف العمومي كل شخص من رجال الحكومة بيده نصيب من السلطة العامة ، فلا يدخل في هذا المعنى سوى رجال السلطة القضائية وكبار رجال السلطة التنفيذية والادارية ... وأنه يراد بالمستخدمين كل شخص له نصيب من الاشتراك في ادارة اعمال الحكومة مهما كان نصيبه في ذلك صغيرا « .

وعلى الرغم من أن هذه التفرقة التي كانت قائمة بين « الموظف » و « المستخدم » قد زالت منذ صدور قانون العاملين المدنيين بالدولة سنة ١٩٦٤ والقوانين اللاحقة عليه وإلى الآن ، بحيث حل تعبير العامل محل تعبيرى « الموظف » و « المستخدم » ، إلا أن بقاء هذا اللفظ لم يعد له من أثر سوى التأكيد على انطباق نصوص الرتبة في مجال الوظيفة العامة على كل شخص ينطبق عليه وصف العامل مهما كان وضعه في التدرج الوظيفي ولو كان شاغلا لأدنى الدرجات كالسعاء (نقض ٢٠ يناير ١٩٥٩ أحكام النقض س ١٠ ق ١٥ ص ٥٥ - بالنسبة لسامى في مصلحة الضرائب - نقض ١ أبريل ١٩٦٨ أحكام النقض س ١٩ ق ٧٤ ص ٤٧٣ سامى في التليفزيون) .

أما المصالح التابعة للحكومة ، فمقصود بها « المصالح الحكومية » التي تخضع في ادارتها للسلطة المركزية ، دون أن تكون لها شخصية معنوية مستقلة لتبعيةها أو اندماجها في الحكومة ، فهي جهات حكومية تشكل جزأ لا يتجزأ من الشخصية المعنوية لجهة الادارة التابعة لها وتخضع في ميزانيتها لها ، باعتبارها أجهزة ادارية تابعة للحكومة أو للسلطة المركزية . وهذه تشمل سائر المصالح الحكومية الداخلة في الجهاز الادارى للدولة والتي يتشكل منها غالب المصالح الحكومية .

أما « المصالح الحكومية الخاضعة لرقابة الحكومة » فهذه العبارة منقولة حرقيا من نص المادة ١٧٧ (١) عقوبات فرنسي المعدلة بقانون ١٦ مارس لسنة ١٩٤٣ والتي جرى نصها كالآتي :

Administration . Placées Sous Le Contrôle De La Puissance Publique.

وهذه مقصود بها « الهيئات العامة اللامركزية » وهي هيئات ذات شخصية معنوية مستقلة عن الدولة ، فهي أجهزة ادارية مستقلة تنشئها

الدولة لتباشر عن طريقها بعض فروع نشاطها العام وتتبع في إدارتها أساليب القانون العام وتتمتع في ممارستها بقسط من حقوق السلطة العامة بالقدر اللازم لتحقيق أغراضها ، وتتمتع بميزانية مستقلة .

وهذه المصالح أو الهيئات نوعان : إما مصالح الإدارة المحلية ، كالحافظات والمدن وهذه تتمتع بلا مركزية اقليمية . وإما مؤسسات عامة أو هيئات عامة ذات شخصية معنوية مستقلة ، وهذه تتمتع بلا مركزية مصلحة أو مرفقيه وتباشر الدولة عن طريقها بعض فروع نشاطها العام إداريا كان أم صناعيا أم تجاريا ، كالجوامع والمركز القومي للبحوث ، ومجمع اللغة العربية ، والإذاعة والتلفزيون ، ودار الكتب ، وهيئة النقل العام ، وقناة السويس ، ومؤسسة الأدوية ، والمؤسسة العامة للتجارة والنقل البحري ... الخ .

والرقابة التي تمارسها الحكومة على هذه الهيئات والمصالح ، لها معنى محدد في القانون الإداري وهو خضوعها « لوصاية الدولة الإدارية » . وهو مصطلح يختلف تماما عن فكرة « الإشراف الحكومي » و « سلطة التدخل الحكومي » .

فالمرشح حينما يتحدث عن « المصالح التابعة للحكومة » إنما يعني المصالح الحكومية الخاضعة لسلطانها الرئاسية ، وحينما يتحدث عن المصالح الموضوعية تحت رقابة الحكومة إنما يتحدث عن المصالح الخاضعة لوصايتها الإدارية (١) .

(١) أنظر حكم محكمة جسيات استكفوية أمن دولة عليها سبى جابر الصادر في ١٩٨٨/٣/١٥ لم ينشر ، وقد رفضت اعتبار مفاي الخاصة الخاضعة لإشراف مديرية تعليم المتزده من المصالح التابعة للحكومة أو الخاضعة لرقابتها ، مهما كان حجم الإشراف عليها ، مادام هذا الإشراف لم يصل إلى حد المساهمة في رأس المال .

وقررت « وحيث أن هذه المدرسة ملوكة لشركة تضامن بين اشخاص وليست شركة مساهمة أو جمعية تعاونية ، وأنما بهذه المثابة ليست مصلحة تابعة للحكومة أو مصلحة موضوعية تحت رقابتها يرغم الإشراف الإداري والمالي من مديرية التعليم ، كما تبين أن أمرا ل هذه المدرسة تعد أمرا لا خاصة وليست مالا عاما ، وأن المنهم يعتبر مستخدما في مؤسسة خاصة تأخذ شكل شركة تضامن ومن ثم ليس موظفا عاما ولا يعد في حكم الموظفين وفق حكم المادة ١١١ من قانون المقريات » .

ذلك هو تفسير حكم الفقرة الأولى من المادة ١١١ عقوبات ، و خلاسته أنه يخضع لنصوص الرشوة فى مجال الوظيفة العامة وفقا للمادة ١/١١١ عقوبات ، جميع المستخدمين فى المصالح التابعة للحكومة ، أى المصالح التى تعد جهازا اداريا للسلطة المركزية ولها عليه سلطة الرئاسة وجميع المستخدمين فى المصالح الموضوعة تحت رقابة الحكومة ، وهى الاشخاص العامة فى الدولة ، سواء أكانت وحدات اقليمية تتمتع باللامركزية الاقليمية أم كانت هيئات أو منشآت عامة تتمتع بلامركزية مرفقية أو مصلحة وللحكومة عليها سلطة الرصاية الادارية ، أيا ما كانت طبيعة نشاطها ، اداريا أو اقتصاديا أو تجاريا ، وكذا المستخدمين فى الأجهزة التى تنشئها الاشخاص العامة بحيث تكون فرعا من فروعها تخضع مثلها للرصاية الادارية .

ويستخلص من هذا التفسير أمران :

الأمر الأول : انه لاشك أن المستخدمين فى هذين النوعين من المصالح هم موظفون عموميون فى فقه القانون الادارى ، الا أن النص عليهم على حدة جاء فى قانون العقوبات متعا لأى ليس ، ومن هنا فإن اعتبارهم فى « حكم » الموظفين العموميين هو خطأ قانونى فادح ولذلك يجب حذف هذه الفقرة فوراً .

الأمر الثانى : انه يخرج من نطاق تطبيق المادة ١/١١١ عقوبات سائر العاملون فى المشروعات الخاصة من جهة ، وسائر المستخدمين فى الشركات المساهمة أو الجمعيات التعاونية والنقابات المنشأة طبقا للقواعد المقررة قانونا ، والمؤسسات والجمعيات المعترفة قانونا ذات نفع عام . مهما كان للدولة عليها رقابة أو اشراف وإيا ما كان نطاق هذه الرقابة ومدى هذا الاشراف لأن العاملين فى هذه الجهات يرتبطون بها برابطة تعاقدية يحكمها قانون العمل الفردى وهؤلاء لا يعتبرون موظفين عموميين ، ولا يدخلون بالتالى فى مفهوم لفظ المستخدم المقصود فى المادة ١/١١١ .

كما أن الجهات التى يعملون بها هى « منشآت خاصة غير حكومية » ، فلا هى جهاز ادارى من أجهزة السلطة المركزية للحكومة عليها سلطة رئاسية على نحو يجعلها مصلحة تابعة للحكومة ، ولا هى أشخاص عامة ، تتمتع

باللامركزية وللحكومة عليها سلطة الوصاية الادارية على نحو يجعلها مصلحة خاضعة لرقابة الحكومة . وانما هي « منشآت خاصة غير حكومية » لا تختلط بهذه أو تلك .

هذا فضلا عن أن المشرع قرر بالمادتين ١.٦ ، ١.٦ مكررا (١) ، جريئة خاصة برشوة المستخدمين في المشروعات الخاصة ، ورشوة المستخدمين في الشركات المساهمة . والجمعيات التعاونية ، والتقابات والمؤسسات والجمعيات المعتبرة قانونا ذات نفع عام ، والخاص يقيد العام .

ولأن الرقابة التي قارستها الحكومة على المصالح ، ليست سببا لنتيجة (اعتبار المستخدم بها موطفا) وانما هي ذاتها نتيجة لسبب ، هو كونها أشخاصا عامة أنشأتها الدولة ...

يعنى آخر ، طبيعة هذه المصالح باعتبارها اشخاصا عامة أنشأتها الدولة ، هي التي جعلت العاملين بها موظفون عموميون ، وجعلت كذلك للحكومة عليها سلطة الرقابة . وبالتالي فان فكرة « رقابة الدولة » وحدها لا تصلح سببا لاضفاء الصفة العامة على المستخدمين لدى أشخاص خاصة .

رقابة الحكومة ليست هي مناط منح هذه المصالح الصفة العامة مادامت هذه الرقابة تقتصر على أعمالها ولا تمتد إلى حد المساهمة في رأس المال .

وأخيرا فان الرقابة المقصودة في المادة ١/١١١ ، لقا هي مصطلح مخصوص له معنى مخصوص وهو « ممارسة الحكومة للوصاية الادارية التي تملكها على الاشخاص العامة التي تنشئها » . وليس منها « فكرة الاشراف الحكومي » ، أو « التدخل الحكومي » .

فالدولة لها « حق الاشراف الحكومي » على كافة المشروعات الخاصة . وهو اشراف يتسع مناه ويضيق على حسب القوانين واللوائح التي تحكم نشاط تلك المشروعات الخاصة كاتمة ما كان نشاطها . ثم أن لها « حق التدخل الحكومي » عند حدوث مخالفة من جانب أى مشروع خاص طبقا لما هو مقرر في القوانين واللوائح ... وتلك هي وظيفة الحكومة .

ولو فهمت الرقابة المقررة بالمادة ١/١١١ عقوبات على أنها نوع من أنواع الاشراف الحكومي أو التدخل الحكومي ، لأغنى بهذا التفسير

الجرمتين الواردتين بالمادتين ١.٦ . ١.٦ مكررا ^(١) أو بطل معناها
بغير سند ولاتنهتا الى اخضاع مستخدمى الاعمال الخاصة للرشوة فى نطاق
الوظائف العامة على خلاف القانون .

(ب) أعضاء المجالس النيابية العامة أو المحلية سواء
أكانوا منتخبين أو معينين :

ويقصد بهم أعضاء المجالس ذات الصفة التمثيلية للأمة أو لجماعة منها
فى ادارة الشئون العامة للأمة أو لتلك الجماعة كأعضاء مجلس الشعب
والشورى وأعضاء المجالس المحلية على مستوى المحافظة أو المدينة أو القرية
سواء أكانوا منتخبين أم معينين ^(٢) .

والواقع أن أعضاء هذه المجالس يدخلون فى عداد المكلفين بالخدمة
العامة ، لكن المشرع أراد أن يقطع أى خلاف فى تطبيق أحكام الرشوة
عليهم بالنص الصريح ^(٣) وهو ما يتنافى مع اعتبارات الاقتصاد فى صياغة
التشريع .

وجدير بالذكر أنه لايجوز دون تطبيق أحكام الرشوة على أحد أعضاء
هذه المجالس الحكم ببطالان انتخابه بعد تلقى الرشوة وزوال العضوية عنه ،
مادام قد ارتكب الجريمة أثناء مزاولته الفعلية لها .

(جـ) المحكمون والخبراء وكلاء النيابة والمصفون والحراس
القضائيون :

وهؤلاء يعاونون ، القضاء فى ممارسة اختصاصهم ، سواء بممارسة عمل
شبيه بعمل القضاة ، كالمحكم أو بالتمهيد له ، كالخبير أو باستكمال
كوكلاء النيابة والمصفون والحراس القضائيين ، وهؤلاء ولاشك يدخلون بغير
هذا النص فى عداد المكلفين بخدمة عامة وما الاشارة الصريحة اليهم الا من
قبيل التزيد التشريعى .

(١) محمودة مجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٢٨ .

(٢) انظر أحمد فتحي سوزن ، المرجع السابق ، ص ٢٩ . جدير بالذكر أن محكمة التفتيش
المصرية اعتبرت عضو اللجنة التى شكلها للكتب التتبعي للامداد الاشتراكى العربى الخاصة
بتصفية الاقطاع مكلفا بخدمة عامة . تقض ١٩٦٧/٤/٢٥ أحكام التفتيش ص ١٨ ق ١١٤ من
٥٨١ - تقض ١٩٧٦/٢/٢٢ أحكام التفتيش ص ٢٧ ق ٣ . ص ١٥٧

وجدير بالذكر أن هؤلاء تطبق عليهم أحكام الرشوة سواء أكانوا معيّنين من قبل المحكمة أم مختارين من قبل الخصوم
(د) المكلفون بخدمة عامة :

عرفت محكمة النقض المصرية المكلف بخدمة عامة بأنه كل شخص يقوم بخدمة عامة لصالح المجتمع ولو لم يكن من طائفة الموظفين أو المأمورين أو المستخدمين العموميين مادام أن هذا الشخص قد كلف بالعمل من يملك هذا التكليف ^(١) . فيشترط إذن أن يكون هناك تكليف من يملكه قانوناً وهو السلطة العامة ، أما إذا قام الشخص بالعمل بغير تكليف أو بتكليف صادر من غير مختص أو بتكليف باطل فلا يعتبر الشخص مكلفاً بخدمة عامة إلا إذا باشر العمل فعلاً ، وفقاً لرأينا في الموظف الفعلي ^(٢) .

ولا يشترط في العمل الذي يكلف به الشخص أن يكون مؤقتاً أو عارضاً بل يجوز أن يكون العمل دائماً مادام مكلفاً به ، بصرف النظر عن إرادة المكلف في قبوله ، وعلى هذا يسير القانون الإيطالي . كما لا يشترط أن يكون العمل بمقابل . وعلى ذلك يعتبر مكلفاً بخدمة عامة شيخ الحارة فيما يتعلق بأعمال القرعة التي يكلف بها ^(٣) ، والمرشد الذي تستعين به الشرطة للكشف عن جريمة ، وأمين شونة بنك التسليف بالنسبة لاستلام القمح لحساب الحكومة ^(٤) ، والمجنّد أثناء فترة تجنيده .

ولا شيء يمنع أن يكون المكلف بخدمة عامة موظفاً عاماً ندبته الدولة لأداء خدمة عامة خارج أعمال وظيفته كتصويب أحد موظفي مصلحة القود التابعة لوزارة الصناعة نائباً للعارس على إحدى الشركات للسهر على نشاط الشركة وإخضاعها لرقابة الدولة ، إذ يعتبر بالنسبة للعمل المنتدب له مكلفاً بأداء خدمة عامة ^(٥) .

(١) نقض ٢٥ أبريل ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ص ١٨ ق ١١٤ .

(٢) ولا يقيم الترخيص بأداء خدمة عامة مقام التكليف ، وعلى ذلك فإن البنك المرخص له بإزالة عمليات النقد الأجنبي لا يعد مكلفاً بأداء خدمة عامة نقض ١٦ فبراير ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض ص ١١ ق ٣٣ ص ٤٥٤ .

(٣) نقض أول مارس ١٩٤٣ مشار إليه من قبل

(٤) نقض ١٣ مارس ١٩٣٤ مجموعة اقتراعات القانونية ق ٣١٤ ص ٤٥٤

(٥) نقض ١٦ مايو ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض ص ١٢ ق ١٩ ص ٥٧

(هـ) العاملون فى الوحدات الاقتصادية التى تساهم الدولة
أو أحد الأشخاص الإدارية العامة فى مالها بنصيب :

الحق المشرع هذه الطائفة من العاملين بالموظفين العموميين عند تطبيق أحكام جريمة الرشوة ، وتشمل أعضاء مجالس إدارة ومديرو ومستخدمو المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت إذا كانت الدولة أو إحدى الهيئات العامة تساهم فى مالها بنصيب ما بأية كيفية كانت ويدخل فى هذه الطائفة العاملون فى الوحدات الاقتصادية التى تساهم الدولة أو أحد الأشخاص الإدارية العامة فى مالها بنصيب ما بأية صفة كانت أما مجرد المساهمة فى إدارة المشروع دون ماله أو مجرد وضعه تحت حراسة الدولة فلا يدخل عمله فى هذه الطائفة وعلى هذا الأساس يعتبر فى حكم الموظف العام جميع العاملين فى الوحدات الاقتصادية التى تساهم الدولة فى مالها بنصيب ما ، أما كانت مراكزهم فى التدرج الوظيفى ، فتشمل مدير وأعضاء مجلس الإدارة - متخفين كانوا أو معينين - وسواء أكان عملهم يقابل دورى أو كان بكافأة عن كل جلسة ، كما تشمل سائر العاملين الفنيين والإداريين والكتابيين ، مادامت قد توفرت بين المستخدم والجهة التى يعمل بها خصيصا التبعية والأجر اللتان تميزان عقد العمل^(١) يستوى بعد ذلك أن يكون عقده لمدة محددة أو غير محددة .

وعلى ذلك فإن سائر العاملين بهيئات القطاع العام وشركاته يعدون فى حكم الموظفين العموميين عند تطبيق أحكام الرشوة ، ولو كانت العلاقة التى تربطهم بتلك الهيئات علاقة تعاقدية مؤقتة^(٢) .

(١) نقض ١٩ أبريل ١٩٧٠ مجسرة أحكام محكمة النقض من ٢١ ق ١٤٧ من ١١٧ .
قارن الدكتور محمود نجيب حسنى ، ص ٣٠ ، ٣١ حيث يشترط « الاعتقاد والانتظام » لتوافر صفة للمستخدم ، ليخرج المرتبطين بتلك الجهات بعمل عارض لأداء مهمة لحساب الهيئة كالمحامي الموكل فى قضية معينة أو المحاسب المكلف بمراجعة ميزانية سنة معينة وفى رأينا أن الرشوة لا تقع من هؤلاء لانتفاء التبعية .

(٢) انظر قانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٢ بشأن هيئات القطاع العام وشركاته وانظر نقض ١٩٦٧/٢/١٤ أحكام النقض من ١٧ ق ٤١ ، ص ٢٠٩ - نقض ١٩٦٦/٤/٢٥ أحكام النقض من ١٧ ق ٨٩ ص ٤٦٨ قضت محكمة النقض ١ نقض ٦ أبريل ١٩٧٠ مجسرة =

(و) حالات أخرى تقررت بقوانين خاصة :

هذا وقد نصت بعض القوانين الخاصة على اعتبار بعض الاشخاص في حكم الموظفين العموميين عند تطبيق أحكام قانون العقوبات ، ومن بينها أحكام جريمة الرشوة ، وأهم هؤلاء الأشخاص هم :

١ - رشوة العاملون في المؤسسات الصحفية القومية :

من المسلم به فقها وقضاء أن العاملين في المؤسسات الصحفية ، قومية كانت أم حزبية ، ليسوا موظفين عموميين ، كما أنهم لا يدخلون في عداد الفئات التي نصت المادة ١١١ مكرراً عقوبات على اعتبارهم في حكم الموظفين العموميين عند تطبيق أحكام الرشوة .

ومع ذلك فقد قررت المادة ١٤١ من القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٨٠ بشأن سلطة الصحافة ، أنه « تعتبر المؤسسات الصحفية القومية في حكم الأشخاص الاعتبارية العامة وذلك فيما يتعلق بأحوال المسؤولية الجنائية لرئيس وأعضاء جمعيتها العمومية وأعضاء مجالس إدارتها ، ورئيس وأعضاء مجالس تحرير الصحف القومية والشركات التابعة لتلك المؤسسات ، وكذلك بالنسبة لأي من العاملين فيها أو في الشركات والمنشآت التابعة أو التمتعة أو المكملة لنشاطها » .

وبهذا النص ، صار هؤلاء العاملين في حكم الموظفين العموميين عند تطبيق أحكام الرشوة ، فيسرى عليهم مايسرى على الموظفين العموميين من أحكام بالنسبة لأعمالهم الصادرة عنهم بصفتهم عاملين في الصحف القومية .

= أحكام محكمة التمييز من ٢١ ق ١٢٨ ص ٥٣٢) بأنه « رأى الشارع اعتبار العاملين بالشركات التي تساهم الدولة أو إحدى الهيئات العامة في مالها بتصيب بأية صفة كانت في حكم الموظفين العموميين في تطبيق جرمي الرشوة والاختلاس فأورد نصاً مستحدثاً في باب الرشوة هو المادة ١١١ وأوجب بالمادة ١١٩ من قانون العقوبات سرياناً على جرائم الباب الرابع من الكتاب الثاني وهو بذلك لما دل على التزامه إلى التوسع في تحديد مفهوم الموظف العام . وأراد معاقبة جميع فئات العاملين في الحكومة والهيئات التابعة لها فعلاً والمصلحة بها حكماً مهما تنوعت أشكالها وأياً كانت درجة الموظف أو من في حكمه وأياً كان نوع العمل المكلف به وقد اعتبر البند السادس في هذه المادة المضافة بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٢ في حكم الموظفين العموميين أعضاء مجالس إدارة ومديري ومستخدمي المؤسسات أو الشركات والجمعيات والمنشآت والمنشآت . إذا كانت الدولة أو إحدى الهيئات تساهم في مالها بتصيب بأية صفة كانت

وجدير بالذكر ، أن حكم هذه المادة لا يسرى الا على العاملين فى المؤسسات الصحفية القومية ، أما العاملون فى الصحف الحزبية أو غيرها من الصحف التى تصدرها المحافظات أو الجامعات فلا يسرى عليهم حكم هذه المادة .

٢ - رشوة القائمون على شئون الاحزاب السياسية والعاملون بها :

القائمون على شئون الاحزاب السياسية والعاملون بها ، ليسوا بحسب الأصل موظفين عموميين ، كما لا يدخلون فى عداد الطوائف التى نصت عليها المادة ١١١ عقوبات ، واعتبرتهم فى حكم الموظفين العموميين ، عند تطبيق أحكام الرشوة .

ومع ذلك فقد نصت المادة ١٤ من القانون رقم ٤ لسنة ١٩٧٧ الخاص بالاحزاب السياسية على أنه « تعتبر أموال الحزب فى حكم الأموال العامة فى تطبيق أحكام قانون العقوبات ، كما يعتبر القائمون على شئون الحزب والعاملون به فى حكم الموظفين العموميين فى تطبيق أحكام القانون المذكور وتسمى عليهم جميعاً أحكام قانون الكسب غير المشروع » .

وهذا النص أصبح سائر الافراد القائمون على شئون الاحزاب السياسية، وسائر العاملون فى هذه الاحزاب على اختلاف مسترياتهم فى « حكم » الموظفين العموميين عند تطبيق أحكام قانون العقوبات ، ومن بينها أحكام الرشوة .

ولا ينطبق حكم هذه المادة ، الا على القائمين على شئون الحزب أو العاملين به ، أما أعضاء الحزب فلا يسرى عليهم حكم هذه المادة بطبيعة الحال .

ولا صعوبة فى تحديد العاملين بالاحزاب السياسية ، إذ هم من يرتبطون بها برابطة عمل تعاقدية ، بصفة دائمة أو مؤقتة ، أياً ما كانت طبيعة هذا العمل مادام بأجر ، ويصرف النظر عن الشكل الذى يتخذه هذا الأجر .

أما القائمون على شئون الحزب ، فهم أولئك الذين يشغلون مركزاً قيادياً فى تنظيم الحزب أو فى تمثيله أمام الغير . كرئيس

الحزب ينص قانون الاحزاب . ونوابه . وأمينه وأمناء اللجان النوعية فيه . والأمر على أى حال يختلف من حزب إلى آخر . على حسب تشكيلات كل حزب وأجهزته القيادية . كما يحددها النظام الداخلى لكل حزب .

وجدير بالملاحظة أن هؤلاء لا يعتبرون فى حكم الموظفين العموميين الا فيما يتعلق بالأعمال المتعلقة بالحزب . أما غيرها من الأعمال التى تصدر عنهم باعتبارهم أفراداً عاديين . فلا يعتبرون بصدها موظفين عموميين .

(ح) رشوة العاملون فى الجمعيات التعاونية :

نصت المادة ٩٢ من القانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون التعاون الاستهلاكى . على أن يعتبر مؤسس الجمعية التعاونية وأعضاء مجلس إدارتها ومندوبو التصفية ومراجعو الحسابات والمديرون والعاملون بها فى حكم الموظفين العموميين . كما تعتبر أموال الجمعيات التعاونية فى حكم الأموال العامة فى تطبيق قانون العقوبات . كما نصت المادة ٩٦ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون التعاون الانتاجى . على أن يعتبر مؤسس الجمعية أو المنظمة التعاونية وأعضاء مجلس إدارتها ومندوبو التصفية ومراجعو الحسابات والمديرون وغيرهم من العاملين فيها من الموظفين العموميين . كما تعتبر أوراق المنظمات التعاونية ومستنداتها وسجلاتها ودفاترها من الأوراق والمستندات والدفاتر والاختام الرسمية وتعد أموال هذه المنظمات من الأموال العامة وذلك كله فى تطبيق أحكام قانون العقوبات .

(١٥) رشوة الأطباء والضيوف :

لكى يتوافر الركن المفترض فى جريمة الرشوة يلزم كما قلنا أن يكون المرتشى موظفا عاما أو فى حكم الموظف العام . ومع ذلك فهناك فى القانون المصرى حالتان ، الأولى خاصة بالأطباء ومن فى حكمهم . والثانية خاصة بالشهود ، تنازل فيهما المشرع عن تطلب صفة الموظف العام . واعتبر الانحياز الواقع فيهما من قبيل الرشوة . إذا توافرت شروط معينة .

(١) وشهوة الأطباء :

نصت المادة ٢٢٢ من ق.ع.م. على أن كل طبيب أو جراح أو قابلة أعطى بطريق المجاملة شهادة أو بياناً مزوراً بشأن حمل أو مرض أو عاهة أو وفاة مع علمه بتزوير ذلك يعاقب بالعقوبات المقررة لرجاء أو توصية أو وساطة يعاقب بشيء من ذلك أو وقع الفعل نتيجة لرجاء أو توصية أو وساطة يعاقب بالعقوبات المقررة في باب الرشوة .

لا يشترط إذن لاعتبار الطبيب و ... مرتشياً (بحكم المادة ٢٢٢ من ق.ع.م.) أن يكون موثقاً عاماً أو مكلفاً بخدمة عامة . وإنما يكفي أن يكون البيان أو الشهادة في ذاته مزوراً أى مغايراً للحقيقة ، وأن يكون هذا البيان أو الشهادة متعلقاً بمسألة حمل أو مرض أو عاهة أو وفاة . وأن يكون صدور هذا البيان قد تم بناء على طلبه أو أخذه أو قبوله وهذا أو عطية أو بناء على استجابته لرجاء أو توصية أو وساطة . فإذا كان البيان صحيحاً أو كاذباً ومتعلقاً بأمر آخر كتحديد السن فلا ينطبق هذا النص .

أما إذا صدرت الشهادة أو البيان المتعلق بما ذكر من « قبيل المجاملة » سواء لتقديمها إلى المحاكم (المادة ٢٢٣ عقوبات) أو للسلطة الإدارية من غير وساطة ولا رجاء من تلقاء نفس الطبيب وهي حالة يمكن وصفها « بجرمة الطبيب الطيب » فإن فعله لا يشكل جريمة رشوة وأن كون جنحة خاصة عقوبتها الحبس أو الغرامة المقررة بالمادة ٢٢٢ عقوبات^(١) .

(ب) وشهوة الشهود :

فقد نصت المادة ٢٩٨ من ق.ع. المصري على أنه إذا قبل من شهد

(١) انظر تقض ١٩٧٢/٦/١٩ أحكام التقض ص ٢٣ ق ٢١٠ ص ٩٤ . يلاحظ د أن

المادة ٢٢٢ ع إذ قررت عقوبة الجنحة للطبيب الذي يعطى بطريق المجاملة شهادة مزورة بشأن حمل أو مرض أو عاهة أو وفاة مع علمه بتزوير ذلك لم تكن التزوير المادى وإنما التزوير المعنوى الذى يتبع به حمل وأتمة مزورة في صورة واقعة صحيحة .

زورا فى دعوى جنائية أو مدنية عطية أو وعدا بشئ ما يحكم عليه هو والمعطى أو من وعد بالعقوبات المقررة للرشوة أو للشهادة الزور إن كانت هذه أشد من عقوبة الرشوة .

فشاهد الزور يعتبر كالموظف العام فى تطبيق أحكام الرشوة إذا كانت شهادته قد تمت بناء على « أخذه » لعطية أو قبوله « الرعد » بها . ويشترط أن يكون الشاهد قد أدى فعلا الشهادة الزور وتوافرت لديه أركانها ، وهى : أداء الشهادة المغايرة للحقيقة ، أمام جهة القضاء .

وجدير بالذكر أن المشرع قد نص كذلك على أنه « إذا كان الشاهد طبيبا أو جراحا أو قاهلة وطلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعدا أو عطية لأداء الشهادة زورا بشأن حمل أو مرض أو عاهة أو وفاة أو وقعت منه الشهادة بذلك نتيجة لرجاء أو توصية أو وساطة يعاقب بالعقوبات المقررة فى باب الرشوة أو باب شهادة الزور أيهما أشد » (١) .

المطلب الثانى

الركن المادى

(١٦) قوام الركن المادى فى جريمة الرشوة هو أن يأخذ الموظف العام أو من فى حكمه عطية أو يقبل وعدا بها أو يطلب شيئا من ذلك سواء لنفسه أم لغيره لقاء الإخلال بواجبات وظيفته أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل يدخل فى اختصاصه فعلا أو زعما منه أو توهما من جانبته على خلاف الواقع . والواقع أن الركن المادى يتحلل على هذا النحو إلى ثلاثة عناصر رئيسية : أولهما نشاط معين يبيذه المرتشى ولهذا النشاط ثلاثة صور هى : الأخذ أو القبول أو الطلب ، وثانيهما : الموضوع الذى يرد عليه هذا النشاط وهو الفائدة التى يتلقاها الموظف وتأخذ صورة العطية أو الوعد بعطية ، وثالثهما مقابل هذه الفائدة وهو الإخلال بواجبات الوظيفة أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل ورأبهما هو دخول هذا العمل فى اختصاص الموظف فعلا أو زعما أو توهما ، وسوف نتولى علاج هذه العناصر تباعا .

(١) أنظر الدكتور مسعود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٢٣ .

(١٧) العنصر الأول : النشاط : (الأخذ ، القبول ، الطلب)

الأخذ : ويقصد بالأخذ الدفع المعبّل paiement anticipé أو التناول الفوري للفائدة أو للعطية ، لكن الأخذ لا يقع على الوعد بطبيعة الحال . ويتخذ الأخذ مظهر التسلم المادى إذا كانت الفائدة ذات طبيعة مادية إذ تدخل الفائدة حيازة المرتضى بإرادته ، بمجرد تسلمها من الراشئ أو وسيطه حسن النية ، كما قد يتم الأخذ عن طريق التسلم الحكمى إذا أرسلت العطية عن طريق البريد إذ يتحقق الأخذ بمجرد احتفاظ الموظف بالعطية مع علمه بالفرض من إرسالها أو بمجرد قبول الموظف المدين تنازل اللئان صاحب الحاجة عن كل دينه أو عن جزء منه ومن ناحية أخرى قد يكون الأخذ رمزيا إذا لم يكن للفائدة طبيعة مادية كما لو قُبلت فى مياشرة الجنس مع صاحب الحاجة أو الاستمتاع ببعض ممتلكاته ، كقضاء بعض الوقت فى مصيفه أو مشتاه مع بقاء ملكية الرقبة لصاحبها . هذا ولا يلزم لقيام الأخذ أن يكون تقديم العطية للموظف ، قد انبثت تلقائيا من نفس الراشئ بل يقوم الأخذ ولو كان هذا التقديم قد تم منه بناء على طلب مسبق من الموظف .

وتقع الرشوة غالبا بطريق الأخذ ، وباعتباره واقعة مادية يمكن إثبات وقوعه بكافة طرق الإثبات ، لكنه لا يلزم بطبيعة الحال أن يتم الأخذ على أساس أن الفائدة هى الثمن الصريح للعمل ، فقد تقدم بل إنها غالبا ماتقدم على شكل هدية تحرجا أو تأديبا ويكون المعنى منها مفهوما ضمنا ^(١) .

(١) فى هذا تقرر محكمة النقض أنه لا يشترط القانون لتحقق جريمة عرض الرشوة أن يكون صاحب الحاجة قد عرض الرشوة على الموظف المصرى بالتدليل الصريح ، بل يكفى أن يكون قد قام بفعل الاعطاء أو العرض دون أن يتحدث مع الموظف مادام قصد من هذا الاعطاء أو العرض - وهو شراء - دمة للموظف - وانحاضا من ملازمات الدعوى وقرائن الأحوال فيها (نقض ١٩٧٧/٢/٥ أحكام النقض س ٢٣ ق ٦٥ ص ٧٨ - ونقض ١٩٧٢/١١/٢٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٢٢ ص ١٠٨٥ .

القياس : ويقصد بالقبول الرضا بالدفع المؤجل ، أى اتجاه إرادة المرتضى إلى الرضا بتلقى المقابل فى المستقبل . فالمرتضى لا يحوز العطية بالقبول وإن حصل على مجرد وعد بها . وقد عبر المشرع عن تلك الصورة بقوله « أو قبل » فالقبول إما يتصرف إلى عطية مؤجلة .

ويقوم القبول قانونا بمجرد تلاقيه مع إيجاب الراشئ ، لأن القبول يفترض عرضا أو إيجابا من صاحب الحاجة على المرتضى ، هذا الإيجاب أو العرض للرشوة قد ينبعث من الراشئ تلقائيا وقد يصدر بناء على طلب مسبق للرشوة من جانب الموظف يستجيب له صاحب الحاجة وتأخذ استجابته شكل الوعد بالعطية لاشكل الاعطاء لها . فجوهر القبول هو اتجاه إرادة الموظف المرتضى إلى قبول وعد الراشئ بالعطية سواء تم عرض الوعد على الموظف تلقائيا من الراشئ أو استجابة لطلب مسبق من جانب الموظف .

ولأن جوهر القبول الإرادة فإن شرطها أن تكون جادة . ولا صعوبة فى الحالة التى يتم فيها عرض الوعد على المرتضى بناء على استجابة الراشئ لطلبه ، إذ تتوفر هنا ولا شك الإرادة الجادة . لكن الصعوبة تظهر فى الحالة التى يتم فيها العرض بالوعد من جانب الراشئ تلقائيا فيتظاهر الموظف بقبوله لمجرد تمكين السلطة العامة من القبض على الراشئ فإن هذا القبول ليس جادا وبالتالي لا تقوم جريمة الرشوة لأن العبرة فى توافرها بسلوك الموظف العام وإن شكل هذا العرض فى جانب الراشئ جريمة خاصة هى جريمة عرض الرشوة^(١) . أما بالنسبة للراشئ فيلزم أن يكون العرض جادا

(١) لكن الواقع فى نظري أن الإرادة فى هذه الحالة مرجحة قانونا لأنها ليست مكروهة وهى كذلك جادة فى تحقيق معنى القبول ، ومع ذلك فلا تتحقق الجريمة فى حق هذا الموظف لانتفاء التقصد الجنائى لديه ، ولكن رأى المدين فى المقت هو الغالب فى الفقه . وتظهر سلامة رأينا من تتبع رأى الفقه والتقص المصرى فى حالة عدم جدية عرض الراشئ أو عدم حقيقته . فقد اشترطت مرة (١ هـ) أن يكون العرض جادا وحقيقا ولا كان أشبه بالهزل فلا تقوم به الجريمة ، بينما التفتت ثارة أخرى (٢ هـ) عن هذا الشرط طالما كان قبول الموظف جادا وحقيقا متى كان عرض الرشوة جادا فى ظاهره . والواقع أن المشكلة ليست أصلا من مشاكل الركن المادى وإنما من مشاكل الركن المعنوى وبالتحديد فيما يتعلق بإرادة العرض أو بإرادة القبول كشطاط وقع فعلا وتوفر بوقوعه الركن المادى ، بصرف النظر عن البراءة .

وحقيقيا على الأقل فى مظهره ، وبالتالي لا تقوم جريمة الرشوة فى حالة قبول الموظف عرض الرأشى إعطاء كل مايلك نظير قيامه بعمل ما ، لأن الرأشى كما تقرر محكمة النقض لم يعرض فى حقيقة الأمر شيئا معيناً على الموظف بل عرضه أشبه بالهزل منه بالجد (١) ، أو أن عرضه بعبارة أخرى ليس حقيقياً ولا جاداً فى مظهره ، وعلى ذلك فس العرض ، بأن تكون للموظف « لقمة طرية » ، أو « لقمة عيش » أو أن « يكون له فى الفتيمة نصيب » ... والعرض بأنه سوف يكون « مبسوطة » ... وغيرها من صور العروض الرمزية المقرغة من المضمون المحدد ، لكن جرعة الرشوة تتحقق إذا قبل الموظف من آخر وعداً بشئ ما ... لأداء عمل من أعمال وظيفته ولو كان هذا العمل حقاً ... يستوى فى هذا أن يكون الرأشى الذى تعامل معه جاداً فى عرضه عليه أو غير جاد ، متى كان عرضه للرشوة جاداً فى ظاهره وكان الموظف قد قبله على أنه جدى متتوياً للبعث بمتعضيات وظيفته لمصلحة الرأشى ... لأن الموظف ... يكون قد انجر حقيقة بهوظيفته (٢)

وتتور فى هذه المناسبة إحدى المشكلات الهامة فى التطبيق الجنائى وهى التحريض على ارتكاب الرشوة عن طريق اتجاه أحد رجال الشرطة أو أعوانهم إلى الموظف العام بعرض للرشوة بقصد الإيقاع به والتقيض عليه . والواقع أن الحد الفاصل بين المشروعية والبطلان فى تصرفات الشرطة هو فى بيان الحد الفاصل بين إجراءات الاستدلال أو اتخاذ التدابير اللازمة لضبط الجناة وبين التحريض على ارتكاب الجريمة .

والرأى مستقر على أنه إذا ثبت أن الشرطة قد حرصت على ارتكاب الجريمة فلا يجوز اتهام الجنائى بارتكابها وإن تفاوت الفقه فى بيان السند القانونى لذلك فقد قيل ، لأن الدولة ممثلة فى شرطتها قد ارتضت بهذا التحريض وتوقيع الجريمة فيصبح شأنها كصاحب المال الذى يأذن للغير بالاستيلاء على ماله ، وعيب هذا رأى أن الشرطة لا تملك الإذن بارتكاب الجريمة لأنها ليست صاحبة الحق فى حماية الوظيفة العامة ، ولا صفة لها فى تمثيل المجتمع .

(١) راجع تقض ٢٥ أبريل سنة ١٩٣٢ مجموعة للقرارد القانونية ج ٢ ق ٢٤٢ ص ٥٢٥ .

(٢) راجع تقض ١٩ أبريل سنة ١٩٤٢ مجموعة للقرارد القانونية ج ٦ ق ١٦٥ .

وقيل لأن القصد الجنائي لا يتوافر بالتحريض الواقع من الشرطة فى جانب الموظف الذى يتحول إلى مجرد آلة سلبية فى يد الشرطة . وعيب هذا رأى أن تحريض الشرطة لا يمكن أن يصل إلى حد الإكراه المعدم للإرادة ، لأن الموظف يظل على أى حال عالما بعناصر الجريمة ومؤيدا لها وهذا هو جوهر القصد .

والأقرب إلى الصحة هو أن الجريمة - كعمل غير مشروع - لا يجوز أن تكون ثمرة لنشاط القائمين على تنفيذ القانون والسيطرة على منع الجرائم لأن مثل هذا التحريض لا يتفق مع واجبهم فى الحرص على حسن تطبيق القانون ^(١١) ولأنه لا يجوز للدولة أن تطالب بحق ، هو الحق فى العقاب ، إذا كان هذا الحق مهنيا على عمل شائن ^(١٢) .

وقد أدلت محكمة النقض المصرية برأيها فى هذه المشكلة فى عدة أحكام . فقد قضت بأنه لا يؤثر فى قيام أركان جريمة الرشوة أن تقع نتيجة تدبير لضبط الجريمة ولم يكن الراشى جادا فيما عرضه على المرتشى ، متى كان عرضه للرشوة جديا فى ظاهره وكان الموظف قد قبله على أنه جدى متوربا العبث بمقتضيات وظيفته لمصلحة الراشى أو لمصلحة غيره ^(١٣) .

وقضت كذلك ، بأنه يجب على مأمورى الضبط القضائى بمقتضى قانون الإجراءات الجنائية أن يقوموا بالبحث عن الجريمة ومرتكبيها وجمع الاستدلالات التى تلزم للتحقيق والدعوى . فيدخل فى اختصاصهم اتخاذ ما يلزم من الاحتياطات لاكتشاف الجرائم وضبط المتهمين فيها ، ولا تشرب عليهم فيما يقومون به من التحرى عن الجرائم بقصد اكتشافها ، ولو اتخلوا فى سبيل ذلك التخفى وانتحال الصفات حتى يأنس الجانى لهم ويأمن جانبهم وليتمكنوا من أداء واجبهم ، مادام أن إرادة الجانى تبقى حرة غير معوقة ^(١٤) .

(١١) أنظر فى عرض هذه الآراء الدكتور أحمد فتحي سرور ، المراجع السابق ص ٣٩

ومابعدهما .

(١٢) الدكتور رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، ١٩٧٠ ص ٤٨٨ .

(١٣) نقض ١٦ يونيو ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ص ٤ ق ٣٥٣ ص ٩٨٨ وأنظر كذلك

نقض ١٤ فبراير ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ص ١٨ ق ٤١ ص ٢٠٩ .

(١٤) نقض أول ديسمبر ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض ص ١٠ ق ١٩٩ ص ٩٧ . وأنظر

كذلك نقض ١١ يناير ١٩٦٠ ص ١١ ق ٦ ، نقض ٢٤ يونيو ١٩٦٨ ص ١٩ ق ١٥٢ .

المعيار إذن أن جريمة الرشوة تتوافر في حق الموظف ولو كان الراشي من رجال الشرطة العامة وقصد الإيقاع بالموظف مادامت نية الموظف قد اتجهت إلى العبث بالوظيفة سواء لمصلحة الراشي أو لمصلحة غيره وطالما لم يتدخل - كما تقر محكمة النقض - في خلق الجريمة بطريق الغش والخداع أو التحريض على مقارنتها ^(١) .

وليس للقبول شكل خاص ، فيصح أن يقع بطريق القول أو الكتابة أو الإشارة كما يستوى أن يكون صريحا أو ضمنيا . وإثبات القبول جائز بكافة طرق الإثبات ، لكنه على أى حال من أصعب صور النشاط إثباتا باعتباره إرادة ، وعلى القضاة توخى منتهى الحرص في إثبات هذا القبول ولا سيما حين يكون ضمنيا إذ لا يكفي لاعتبار الموظف قابلا للوعد مجرد سكوته لأن السكوت قد يدل على الرفض أو عدم الاكتراث أو التردد وإنما يلزم أن يكون هذا السكوت ملاصقا أى محاطا بعدد من القرائن التي توحى بملاباتها على اتجاه إرادة الموظف إلى قبول الوعد ، ولا يجوز الاعتماد في إثبات القبول على السكوت للمقترب بأداء العمل ، إذ قد يكون هذا الأداء راجعا إلى الواجب المفروض على الموظف بصرف النظر عن إرادة صاحب الحاجة . ويفسر الشك في تفسير السكوت في مصلحة المتهم ^(٢) .

(١) نقض ٢٧ أبريل ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س ١٠ ق ١٠٦ ص ٤٨٧ .

أنظر الدكتور حسن صادق المرصافي ، المرجع السابق ، ص ٢٨ .

الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص ٥٦ .

الدكتور أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص ٤٢ .

وقرب نقض ١٨ يناير ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ١١ ق ٢٤ ص ٩٤ وقررت فيه المحكمة أنه إذا كان الثابت من مفاوضات الحكم أن الطاعن هو الذي سعى بنفسه إلى مكتب الموظف المبلغ لم يلى منزله وعرض ولقد مبلغ الرشوة بناء على اتفاق سابق بينهما فإن مفاد ذلك أن الطاعن هو نفسه الذي تفرق إلى مقابلة الجريمة وكان ذلك منه عن إرادة حرة طليقة .

(٢) أنظر الدكتور رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص ١٤ .

الدكتور حسن المرصافي ، المرجع السابق ، ص ٢٠ .

الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص ٥٦ .

وبعد ذلك تقع جريمة الرشوة ، ولو كان القبول معلقا على شرط إذ تعتبر الرشوة قد تمت بمجرد القبول بصرف النظر عن الشرط . كما تقع الجريمة تامة ولو رفض الموظف بعد قبوله الوعد قضاء حاجة صاحب الحاجة لتكول الأخير عن وعده أو لرجوع الموظف عن قبوله لعدم كفاية الوعد أو لأي سبب من الأسباب ^(١) .

الطلب : تقع جريمة الرشوة كذلك بمجرد « الطلب » أي من مجرد تعبير الموظف عن إرادته في الحصول على مقابل نظير أداء العمل الوظيفي بشرط أن يتصل هذا الطلب بعلم ذي الحاجة أو وسيطه . ومحل الطلب يكون أما « عطية » وهو ماتسميه محكمة النقض « بالاستمطاء » وأما وعدا بعطية وتسميه « بالاستيعاد » ^(٢) .

وطلب الموظف للرشوة يتحلل في النهاية إلى واحد من أمرين : أما الاستجابة من جانب صاحب الحاجة عن طريق « الاعطاء » للعطية التي يقابله « أخذ » لها من جانب الموظف وأما عن طريق « الوعد » بالاعطاء الذي يقابله « قبول » من جانب الموظف وفي هاتين الصورتين تعتبر جريمة الرشوة قائمة على أساس الأخذ أو القبول لا على أساس الطلب .

لكن طلب الموظف للرشوة قد لا يقابله استجابة من جانب صاحب الحاجة ، سواء برفضه أو إبلاغه السلطات مع التظاهر بالاستجابة أو دون تظاهر أو بحض سكوته ^(٣) .

(١) الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع ، ص ٥٧ .

الدكتور عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ، ٣٢ .

(٢) نقض ٣ يناير ١٩٢٩ مجسومة التواعد القانونية ص ١ ق ٨٧ ص ١٠١ .

(٣) قضت محكمة النقض المصرية بأن جريمة الرشوة تتحقق بمجرد طلب الموظف تقوذا لأداء عمل من أعمال وظيفته وإن صاحب الحاجة إذ يخبر بهذا الطلب رجال السلطة العامة تهيئ لضبط الموظف في لحظة أخذه التقوذا التي طلبها ، لذا يتيح بذلك سبيل إثبات جريمة كانت قد =

وقد ذهب جانب من الفقه ، قبل إضافات قانون سنة ١٩٥٣ التي جرم الطلب بمقتضاها الى اعتبار طلب الرشوة من جانب الموظف وعدم استجابة صاحب الحاجة شروعا في رشوة باعتباره بدءا في التنفيذ بالنسبة للأخذ أو القبول ^(١) . لكن محكمة النقض ذهبت الى غير ذلك ، واعتبرت الطلب أو بتعبيرها الاستعطاء والاستيعاد من قبيل الأعمال التحضيرية لا الشروع . فتدخل المشرع وعدل أحكام الرشوة في سنة ١٩٥٣ معتبرا طلب الرشوة من جانب الموظف عملا تنفيذا تاما للرشوة ليواجه بالذات حالة الطلب الخائب أو غير المستجاب من صاحب الحاجة ، وقد كانت تلك الصورة وحدها محل خلاف لما فيها من اخلال واضح بتزاهة الوظيفة العامة ومقتضيات الثقة فيها ^(٢) . وبهذا غلظ المشرع عقوبة الشروع في الرشوة - في حالة الطلب غير المستجاب - إلى عقوبة الرشوة التامة ^(٣) . واثبات الطلب جائز بكافة طرق الاثبات .

= وقعت بالقلم من قبل أن تضبط التفرقة . نقض ٢٤ يونيو ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض من ١٩ ق ١٥٢ ص ٧٥٨ .

وانظر كذلك نقض ٢٥ نوفمبر ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض من ٨ ق ٢٥٧ ص ٩٣٥ .

وانظر كذلك نقض ٨ مارس ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض من ١١ ق ٤٥ ص ٢٢ .

وانظر كذلك نقض ١٩ أبريل ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض من ٥١ ق ١٤٧ ص ٦١٧ .

(١) انظر أحمد أمين ، المرجع السابق ، ص ٢٣ .

الدكتور نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٥٨ .

(٢) نقض ٣ يناير سنة ١٩٢٩ سابق الإشارة اليه .

(٣) قارن الدكتور عبد المهيم يكر ، المرجع السابق ، ص ٣٣٣ ويلاحظ أن الطلب الخائب

كان يشكل في تقديرنا شروعا في رشوة ، وفي تقديرنا كذلك أن المشرع هدف بهذا النص إلى تشديد العقاب على هذا الشروع . وهو ما عتته محكمة النقض في قولها « إن القانون قد جعل من مجرد طلب الرشوة من الموظف جريمة تامة نقض ٦ / ١١ / ١٩٦٧ من ١٨ ق ٢٢٥ ص ١٠٨٧ .

هذا وقد سوى المشرع بين طلب الموظف للرشوة لنفسه أو لغيره ، وعلى هذا يعتبر فاعلا فى جريمة الرشوة الموظف الذى يطلب الرشوة لغيره ولا مصلحة لثله فى التحدي بأنه لم يطلب الرشوة لنفسه (١١) .

هذا وقد ذهب بعض الفقه إلى أن جريمة الرشوة بعد تجريم الطلب غير المستجاب قد دخلت فى عداد الجرائم الشكلية التى لا يتصور فيها الشروع ، على أساس أن الطلب يشكل حسب الأصل شروعا فى رشوة ، والأعمال السابقة عليه تشكل أعمالاً محضرية لا عقاب عليها ، فإذا كان المشرع قد خرج على هذا الأصل فى شأن الطلب وجعل منه عملا تنفيذيا تاما بالنص ، فإن الأعمال السابقة عليه تظل على أصلها أعمالا محضرية (١٢) .

بينما ذهب البعض الآخر إلى التسليم باستحالة تصور الشروع فى حالتى « الأخذ » « والقبول » باعتبار أن فيهما ينحصر مبدأ التنفيذ ونهايته . ويتصور الشروع فى حالة الطلب لأنه لا يتحقق الا باتصاله بذى الحاجة أو وسيطه فإذا فرض ووجدت أسباب خارجة عن إرادة الموظف كإبلاغ السلطات أو ضبطها للواقعة حالت دون وصول الطلب المرسل بالبريد إلى علم صاحب الحاجة فإن ذلك يعتبر شروعا أو بدءا فى تنفيذ الطلب الذى يشكل وحده جريمة تامة فى القانون (١٣) .

ونحن من جانبنا نعتقد أن الشروع فى الرشوة لم يزل له مجاله سواء فى نطاق الطلب أو فى نطاق الأخذ أو القبول .

فالشروع متصور فى حالة الطلب وهو يكفى وفقا للنصوص الحالية لقيام الجريمة فى صورتها التامة ، فى كل فعل يعتبر بدءا فى تنفيذه . فالموظف الذى يكتب ما يطلبه من عطية فى رسالة نظير أداء عمل ما ويضبط عند تسليمه الرسالة لصاحب المصلحة وقبل أن يقضها يعتبر شارعا فى رشوة ، ولا يغير من ذلك القول بأن هذا الفعل كان يشكل مجرد عمل تحضيري قبل تجريم الطلب ، لأن الطلب نفسه كان يشكل شروعا .

(١١) نقض ٧ يناير ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض س ١٩ ق ٣ ص ١٧ .

نقض ٢٩ مايو ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س ١٢ ق ١٢ ص ٦٢٨ وقررت فيه المحكمة « إذ يستوى فى الرشوة أن تكون مطلوبة أو مقبولة أو مأخوذة لنفس أم لغيره » .

(١٢) أنظر الدكتور عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ، ص ٢٣٣ .

(١٣) الدكتور محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٥٨ .

الدكتور أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص ٧١ .

كما أن الشروع متصور فى حالة الأخذ سواء على الصورة الخاتمة أو الموقوفة كما لو أخذ الموظف مطروفا من صاحب الحاجة على اعتبار أنه يعبرى مالا فإذا به يحتوى أوراق بيضاء أو أن يقبض على الموظف وهو يد يده لتناول المبلغ من يد صاحب الحاجة .

وأخيرا فإن الشروع متصور حتى فى حالة القبول ، كما لو سجل الموظف قبوله للوعد ، الذى عرضه عليه صاحب الحاجة ، كتابيا فى رسالة متى فقدت هذه الرسالة فى البريد أو ضبطت بواسطة السلطات ^(١) .

(١٨) العنصر الثانى موضوع النشاط : العطية أو الوعد

« الفائدة »

يقصد بالموضوع ما يقع عليه نشاط المرتضى وهو العطية أو الوعد بها ، وقد تعرضت المادة ١٠٧ من ق.ع.م. لتعريف هذا المحل بقولها « يكون من قبيل الوعد أو العطية كل فائدة يحصل عليها المرتضى أو الشخص الذى عينه لذلك أو علم به ووافق عليه أيا كان اسمها أو نوعها وسواء أكانت هذه الفائدة مادية أو غير مادية » .

فالفائدة هى المحل الذى يرد عليها طلب المرتضى أو قبوله أو أخذه ، والفائدة معنى واسع يشمل كل ما يشبع حاجة للنفس أيا كان اسمها أو نوعها وسواء أكانت هذه الحاجة مادية أو غير مادية ، ومع ذلك فإن هناك قيودا يفرضها المنطق القانونى وتقضى بها طوائع الأشياء فى تحديد تلك الفائدة .

فالفائدة تتسع فى معناها لتشمل صورا عديدة يكاد يخطئها الحصر ، فقد تكون نقودا أو أوراقا مالية أو سندات أو مجوهرات أو ملابس أو مأكولات أو أى شئ آخر له قيمة ، كما قد تأخذ شكل الحصول على وظيفة أو ترقية أو علاوة استثنائية للموظف أو لغيره ، أو تأخذ شكل بيع لمقار بأقل من ثمنه أو شراء لمقار بأكثر من ثمنه ، فليس هاما أن تكون الرشوة صريحة أو مقنعة ، ولا اعتداد بالشكل الذى تأخذه ، وهذا ما عبر عنه المشرع بقوله أيا كان اسمها أو نوعها .

(١) من هذا رأى الدكتور حسن المرصافى ، المرجع السابق ، ص ٤٨ . الدكتور عوض

محمد ، المرجع السابق ص ١٥ .

لكن يلزم ، لزوم حتم ، أن تكون الفائدة « محسدة » أو بالأقل « قابلة للتحديد » ، أما العروض الرمزية الفارغة من المضمون المحدد ، والتي لا يمكن في ذات الوقت تحديدها ، فلا تعتبر فائدة في باب الرشوة ... كقبول الموظف عرض الراشي أن يعطيه كل مايلك ، أو « يعطيه عينيه » ، أو قبول الموظف لعرض الراشي ، بأنه « هيشوفه » ... أو « هيكون له نصيب » أو « هيبسطه » ... أو « هتكون لقمة كويسة » ... وغيرها من صور العروض الجوفاء الفارغة من المضمون المحدد ، وغير القابل للتحديد .

وغنى عن البيان أن الفائدة تكون قابلة للتحديد وصالحة بالتالى لكي تقوم بها جريمة الرشوة ، إذا اتخذ عرض الراشي الذي قبله الموظف صوره اقتسام الغنيمة بالنصف أو الثلث والثلثين مادام في العرض أساس يمكن به تحديد الفائدة التي عرضت على الموظف .

كما يستوى أن تكون الفائدة مادية أو غير مادية ، ولا صعوبة فيما يتعلق بالفائدة المادية وهي التي يمكن تقويمها بالمال . أما الفائدة غير المادية فقد أراد المشرع بذكرها كما جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون أن يقع تحت طائلة العقاب الموظف المرتشى الذي يقوم بعمل من أعمال وظيفته أو أن يتمتع عن عمل من أعمالها مقابل حصوله على خدمة لا تقوم بمال كالحصول على توظيف أحد أقاربه أو السعي في ترقيته أو غير ذلك من صور الفائدة .

وعلى هذا الأساس فإن الواقعة الجنسية تعتبر فائدة بالنسبة للموظف بالمعنى المقصود في الرشوة لأن القانون المصري سرى بصريح النص بين الفائدة المادية وغير المادية ، وقد قضت المحكمة العسكرية العليا بالاستكترية تطبيقا لذلك بعقوبة الرشوة على شخصين انجرا بأعمال وظيفتهما مقابل ماكان يحصلان عليه من ملفات ومتع شخصية (١) .

(١) حكم المحكمة العسكرية العليا بالاستكترية . ٢ نوفمبر ١٩٥٥ ، في قضية الجنابة رقم ٨٢ سنة ١٩٥٥ عسكرية قسم القضاة (مقيدة برقم ١٩٥٥/٨.١ عسكرية عليا) .
وأنظر الدكتور رمسيس بهنام ، المرجع السابق ص ١٤٤ وعلى هذا الرأي تسير محكمة النقض المصرية .

هذا وقد ذهب اتجاه في الفقه المصري إلى وجوب توافر قدر من التناسب الموضوعي أو المادي بين الفائدة وبين المقابل الذي قدمت من أجله ، أى بين العطية أو الوعد بها وبين العمل أو الامتناع المطلوب ، بحيث يقال إن كلا منهما ثمن للآخر وهذا يعنى أن العبرة فى الهدية أو العطية بما يكون من شأنه أن يبلغ فى التأثير على الموظف حد تحريك نيته أو تغييرها ، إذ يتحقق بهذا وحده المعنى الذى قصده القانون بالتحريم وعبر عنه بلام التعميل فى مواد الرشوة حين أوردت عبارة « طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعدا أو عطية » بعبارة « لأداء عمل ... » أو « للامتناع عن عمل » أو « للاخلال » فحيث لا يوجد تناسب ما بين العطية أو الوعد وبين العمل أو الامتناع لا يمكن القول بأن الوعد أو العطية كان مقابلا للعمل أو للامتناع أو أنهما يرتبطان بهذين ارتباطا العلة بالمعلول وعلى هذا الأساس فلا يعد من قبيل العطية ، تقديم لفافة تبغ أو قطعة حلوى أو كوب شراب إلى الموظف على سبيل المجاملة كمالا يعد من قبيل الوعد ، الوقت التافه أو المجهل أو غير المحدد^(١) .

بينما يرى غالبية الفقه فى مصر ، أنه ليس فى القانون ما يوجب هذا التناسب ، فالرشوة قد تقع مع ضالة العطية أو تفاهة الوعد ، كما لو أخذ

= ومع ذلك يرى الفقيه الإيطالى ما نعتسنى - مشار اليه فى المرجع السابق - أن الموظف الذى يراعى امرأة ليقضى لها حاجتها من أعمال وظيفته لا يجرى من ذلك فائدة قابلة للتقييم من الناحية المادية حتى يقال أنه يعتبر بسببها مرتشيا ، لاسيما وقد تعمد عليه تلك المراقبة بضرر لا بفائدة من ناحية المصلحة كما لو أصابه مرض تناسلى مثلا ، فضلا عن أن المراقبة لو صحت اعتبارها فائدة من ناحية المصلحة الجنسية فهى على هذا الوصف فائدة مشتركة بين الرجل والمرأة على حد السواء فلا تتحقق بها تلك الفائدة للمتفرقة التى تعمد على جانب واحد هو جانب الموظف والتى يفهم من طبيعة الأمور أنها المقصودة فى تحقيق معنى الرشوة ، وخص الفقيه الإيطالى من ذلك إلى القول بأن المراقبة الجنسية لا تحقق الرشوة فى حق الموظف إلا إذا كانت قابلة لأن تقدر لها قيمة مادية كما لو حدثت من الموظف مع مومس اعفته من الثمن الذى كان عليه أن يدفعه نظير المصلحة ، وذلك مقابل أن يقضى لها حاجتها من أعمال وظيفته .

(١) الدكتور ومسيس بهنام ، المرجع السابق ص ١٤٤ ، ١٤٥ .

الدكتور حسن المرصافى ، المرجع السابق ، ص ٣٢ .

شرطى مبلغ خمسة قروش من بائع متجول ليدعه يقف بسلعته فى مكان محظر البلدية الوقوف فيه فتى توافرت أركان الرشوة لا يؤثر فى قيامها ضالة قيمة العطية أو الوعد فى حد ذاته ، لأن المشكلة تكمن فى حقيقتها فى وجهة المقابل وغايته لا فى قيمته وتناسبه فالتقانون لا يشترط تناسبا بين قيمة الفائدة من أهمية العمل وأن استوجب تقابلا بين الفائدة والعمل أو بعبارة أخرى استوجب التقابل بين الفائدة مهما كانت قيمتها وبين مقابلها ، ويذهبى هذا التقابل لا يقوم على أساس موضوعى أو مادى ، لأن المرتشى لا يبيع شيئا يمتلكه يحرص على الحصول على قيمته أو على ما هو قريب منها وإنما يقاس هذا التقابل فى كل حالة على حدثها فإذا كانت العطية أو الوعد فى نظرس المرتشى مقابلا أو سببا للقيام بالعمل أو الامتناع عنه أو للاخلال بواجبات الوظيفة تحققت جناية الرشوة مهما انخفضت قيمة العطية .

أما إذا توافر السبب الكافى المبرر لحصول الموظف على الرعد أو العطية ، ولم يكن لهذا السبب علاقة بقيامه بالعمل أو امتناعه أو إخلاؤه بواجبات وظيفته انتفت جناية الرشوة مهما عظمت قيمة العطية ^(١) .

وعلى هذا الأساس فإن تقديم صاحب الحاجة إلى الموظف لفافة تبغ أو قطعة حلوى أو كوب شراب على سبيل المجاملة لا تتحقق به جريمة الرشوة لا على أساس ضالة المقابل وعدم التناسب المادى بين الفائدة ومقابلها وإنما على أساس انتفاء القصد الجنائى من جهة وانتفاء مقابل الفائدة من جهة أخرى ^(٢) .

(١) أنظر الدكتور محمد نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٦٠ .

الدكتور أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص ٤٤ .

الدكتور عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ، ص ٢٢٤ .

الدكتور عوض محمد عوض ، المرجع السابق ، ص ١٦ .

(٢) ولتأشى الموضوع سلطة تقديرية فى الاستناد على ضالة قيمة الرعد أو العطية فى

نفس مقابل الفائدة ، أى فى التذليل على أنها لم تكن مقابلا للصل الربضى كما فى حالة تقديم سيجارة أو كوب شراب لمهندس التنظيم مقابل الترخيص بالهلم .

الدكتور أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص ٤٥ .

أما إذا كان ما عرضه الرأشي على الموظف مجرد « وعد مجهول » أو وعد « غير محدد » و « غير قابل للتحديد » ، انتفت الرشوة ، لا بسبب ضالة القبلول وعدم تناسبه وإنما لعدم وجود الفائدة أصلاً كعنصر من عناصر الجريمة .

وعلى هذا الأساس ينتفى مقابل الرشوة ، إذا كان ما حصل عليه الموظف المرتشى هو سداداً لدين حال ومحقق ، أما إذا كان هذا الدين مؤجلاً وأسقط المدين صاحب الحاجة الأجل لمصلحة الموظف فإن التنازل عن الأجل يعتبر فائدة مقابل العمل الوظيفي . وكذلك ينتفى المقابل إذا كان ما تلقاه الموظف عبارة عن هدية تبررها صلة القرى أو المصاهرة أو الصداقة الحقيقية بين صاحب الحاجة والموظف .

يشترط إذن أن تكون الفائدة التي تلقاها الموظف غير مستحقة له ، وتكون كذلك إذا لم يكن هناك سبب يبرر للموظف أن يطلبها أو يأخذها أو يقبلها إلا كونها مقابل أداء العمل أو للامتناع عنه أو للاختلال بواجبات الوظيفة ، فإذا كانت الفائدة مستحقة للموظف أصلاً لسبب آخر غير ما ذكر انتفى مقابل الفائدة حيث لا علاقة لها بالعمل الوظيفي .

ومع ذلك فينبغي أن يلاحظ أنه لا يشترط لتحقيق جريمة الرشوة أن تكون الفائدة في ذاتها مشروعة ، إذ تتحقق الجريمة ولو كانت الفائدة في ذاتها غير مشروعة ، كالمواد المخدرة ، أو الأشياء المسروقة ، أو الشيك الصادر بدون رصيد ^(١) ، أو لقاء جنسي يهيأ للمرتشى أو أن تسمح الرأشية للموظف بأن يأتي أفعالا مخللة بالحياة على جسمها ^(٢) .

(١) وفي هذا قررت محكمة النقض أنه لما كان الشيك بطبيعته أداة دفع يجرى الاطلاع ومن شأنه أن يرتب صرفاً كاملة قبل الساحب ولو لم يكن له رصيد قائم وقابل للسحب فإن ما أثبتته الحكم المطعون فيه من أن الطاعن الأول قدم شيكين بمبلغ الرشوة بقصد حله على الاختلال بواجباته في الخدمة المصرفية الموكول إليه أدلوا بما يكفي لتحقيق الركن المادي لجريمة عرض الرشوة ... ذلك بأن وجود أو عدم وجود رصيد قائم وقابل للسحب للشيكين المسلطين إلى اللجئ عليه على سبيل الرشوة هو طرف خارج عن نطاق جريمة عرض الرشوة ولا دخل له في اكتمال عناصرها القانونية . نقض ١٩٦٧/٤/٢٥ أحكام النقض س ١٨ ص ٥٨١ .

(٢) انظر محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ص ٦٠ .

نقض ١٩٦٧/٦/١٢ أحكام النقض س ١٨ ق ١٦٢ ص ٨٠٢ .

هذا ويلاحظ انه لا يشترط أن تقدم الفائدة إلى المرتشى نفسه ، إذ يمكن أن تقدم إلى الشخص الذي عينه المرتشى لذلك كزوجة ، ولا يشترط هنا أن تكون الزوجة عالة بأمر هذا التعيين ، كما يمكن أن تقدم إلى شخص آخر لم يعينه المرتشى وإن علم فيما بعد به « فوافق » على احتفاظه بها سواء كانت له مصلحة في ذلك أم لم تكن .

(١٩) العنصر الثالث : مقابل الفائدة : « العمل الوظيفي »

لا يكفي لقيام الركن المادى فى جريمة الرشوة أن « يأخذ » موظف عمومي أو من فى حكمه فائدة غير مستحقة له ، أو أن « يقبل » وعدا بها أو يطلب شيئا من ذلك لنفسه أو لغيره وإنما يشترط أن يكون مقابل هذه الفائدة أداء عمل أو الإمتناع عن عمل يدخل فعلا أو زعما أو توهم فى اختصاص الموظف ، أو للاخلال بواجبات الوظيفة .

فلا يدخل فى عناصر الركن المادى إذن - وبالتالي لا يؤثر على قيامه - أن يتخذ الموظف مقابل الفائدة ، بل تقع الجريمة ولو كان متتربا عدم تنفيذ هذا المقابل إذ يكفي الاتفاق عليه صراحة أو ضمنا لأن القانون لا يجرم الرشوة فقط لما فيها من التجار بالوظيفة وإنما لما فيها كذلك من استغلال لها . كما لا يؤثر على قيام الركن المادى كون هذا العمل يتفق أو لا يتفق مع مقتضيات الوظيفة ، أى أن يكون أداء العمل حقا أو الامتناع عنه واجبا أو العكس . وفى هذا تقر محكمة النقض أن تنفيذ الغرض من الرشوة بالفعل ليس ركناً فى الجريمة ... وأن جريمة الرشوة تقع تامة بمجرد طلب الموظف الجمعل أو أخذه أو قبوله ، ولو كان العمل الذى دفع الجمعل لتنفيذه غير حق ، ولا يستطيعه الموظف أو لا يمتنئ القيام به لمخالفته لاحكام القانون ، مادام العمل المطلوب فى ذاته وبصورة مجردة داخلاً فى اختصاص الموظف (١) .

لكنه يشترط أن يكون مقابل الفائدة أى العمل الوظيفى « ممكنا » من الناحية الواقعية فان كان مستحيلا استحالة مطلقة أى عندما فلا تقوم الجريمة ، كما لو أدخل أحد وكلاء النيابة فى روع شخص أنه متهم فى جناية وأنه سوف يعمل على حفظها ، فإذا ثبت أن هذا الشخص غير متهم فى أية

(١) نقض ١٩٦٩/١/٦ أحكام النقض ص ٢٠ ق ٨ ص ٧٣ .

جريمة على الإطلاق فيكون إصدار أمر الحفظ بصدده مستحيلاً استحالة مطلقة وبالتالي لا توجد جريمة الرشوة تطبيقاً لنظرية الجريمة المستحيلة وإن جاز البحث عن وقائع جريمة النصب^(١). أما إذا كان العمل الوظيفي مستحيلاً استحالة نسبية قامت الجريمة تطبيقاً للقواعد العامة ، وتطبيقاً لذلك قضى بأن تقديم نقود إلى طبيب مركز يعتبر شروعاً فى رشوة ولو حصل ذلك بعد الكشف على المصاب وتقديم التقرير إلى النيابة لأن هذا ظرف خارج عن إرادة المتهم فلا يمكن أن يستفيد منه مادام قد قام بكل ما فى وسعه من الاعمال المكونة للجريمة ولا يمكن الاحتجاج بأنه بتقديم التقرير أصبحت جريمة الرشوة مستحيلة لأنه فضلاً عن أن عمل الطبيب لا ينتهى بتقديم التقرير فإن هذه الاستحالة مع فرض التسليم بها هى استحالة نسبية لا تمنع العقاب^(٢).

(٢٠) ماهية مقابل الفائدة

ومقابل الفائدة هو العمل الوظيفي سواء تمثل هذا العمل فى فعل أو امتناع ، ويتحقق الاتجار فى الوظيفة من بيع العمل بالفائدة التى يقدمها الراشئ . وقد توسع المشرع فى تحديد نطاق العمل الوظيفي ، فسوى بين الفعل الإيجابى وبين مجرد الامتناع وبين العمل المطابق لواجبات الوظيفة وذلك الذى يخالف مقتضياتها وبين مجرد الاخلال بتلك الواجبات .

فيستوى أن يكون العمل الوظيفي إيجابياً أو أن يكون مجرد امتناع. والغالب أن يكون العمل الوظيفي ايجابياً ، كاعطاء الموظف رشوة مقابل إصدار ترخيص لصاحب الحاجة أو اعطاء القاضى رشوة مقابل إصدار حكم فى دعوى أو اعطاء الرشوة للموظف الإدارى لمجرد الأسراع فى إنجاز الأوراق أو المدير المدرسة لقبول أوراق أحد الطلبة . لكن العمل الوظيفي قد يتخذ أيضاً صورة الامتناع عن أداء العمل ، كضابط الشرطة الذى يتلقى عطية نظير عدم تحرير محضر معين أو جندى المرور الذى يتلقى مبلغاً من المال نظير الامتناع عن محسرسير محضر مخالفة لمرافق سيارة ، أو الطبيب الذى

(١) دكتور فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص ٤٦ .

(٢) استفتاء شون الكوم ، ١٩٧٨/٥/١ ، المجموعة الرسمية س ٢٩ ق ٣٤ ص ٣١٧ .

يتلقى مبلغا نظير التفاضى عن تشريع جثة شخص مات بطريقة غير طبيعية^(١) .

هذا ويكون الامتناع جزئيا أى تمثلا فى مجرد التراخى فى أداء العمل إلى الوقت الذى تقتضيه مصلحة الراشئ ، كترأخى مدير الشئون القانونية فى ابلاغ إدارة قضايا الحكومة بالحكم الصادر ضد الدولة لمصلحة الراشئ حتى يفوت ميعاد الطعن . كما يقوم الامتناع - فى نظر بعض الفقه - ولو كان أداء العمل الرظيفى داخلا فى نطاق السلطة التقديرية للموظف - فى التمييز أو الترقية أو منح العلاوة - متى ثبت لقاضى الموضوع - وتقدير ذلك من سلطاته - ان امتناع الموظف لم يكن يستهدف المصلحة العامة وإنما كان مقابلا للفائدة التى تلقاها الموظف^(٢) كتقديم هدية لرئيس الوزراء الذى كلف بتشكيل الوزارة لتعيين شخص وزيراً بوزارته ، رغم أن تعيين الوزراء يدخل أصلا فى نطاق السلطة التقديرية لرئيس الوزراء .

وجدير بالذكر أن الامتناع يختلط فى أغلب حدوده مع الاختلال بواجبات الوظيفة باعتبار أن هذا الامتناع يشكل على الدوام اختلاا بواجبات الوظيفة العامة ، وسوف نتعرض لهذه المشكلة بعد قليل .

كما يستوى أن يكون العمل متطابقا مع مقتضيات الوظيفة أو غير متطابق مع تلك المقتضيات بمعنى آخر لا أهمية لكون العمل حقا أو غير حق ، إذ تقوم جريمة الرشوة ولو كان العمل الوظيفى متطابقا من كل الوجوه مع القوانين واللوائح والتعليمات ، والتجريم فى هذه الصورة إنما هو تعبير

(١) وقد قضى فى فرنسا بأن الضابط الذى يمتنع عن الإبلاغ باعتناء وقع عليه نظير مبلغ من المال بعد مرثيا . 16, nov. 1906 Gaz pal. 2. 476 Cass 1906 كما قضى فى مصر بتوافر الرشوة فى حق ضابط مصلحة السجن طلب وأخذ نفردا من مسجون يجسمها له من زملائه المساجين مقابل التفاضى عن ضبط ما يرتكبه المساجين الذين يشرف عليهم من مخالفات تتخل فى الاتجار بالدخان والشاى والجواهر المخدرة نقض ١٣ يونية ١٩٦١ مجموعة أحكام محكمة النقض ص ١٢ ق . ١٢٤ ص ٦٩٨ .

(٢) أنظر الدكتور محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ٤٧ . ولرى رأينا أن تلك الصورة تدخل فى مجال الاختلال بواجبات الوظيفة .

عن العلة الحقيقية التى تكمن وراء تجريم الرشوة وهى الاتجار بالوظيفة العامة واستغلالها والحفاظ على نزاهتها ومقتضيات الثقة فيها . فالقانون لا يعاقب على الرشوة لأنها تحدث خلافاً مباشراً فى سير الوظيفة العامة والا اقتصر عقابه على العمل الوظيفى غير المشروع ، أى عن أداء العمل المحظور أو الامتناع عن العمل الواجب . وإنما كذلك على مجرد استغلالها.

وعلى هذا الأساس تقوم جريمة الرشوة ولو تمثل العمل الوظيفى فى أداء عمل واجب لا يتنافى مع الذمة والحق كما لو قبل محلل كيمائى بمعامل وزارة الصحة عطية من أحد باعة اللبن ليخرج نتيجة التحليل فى صالحه مع التسليم بأن عينات اللبن المقدمة للتحليل والتى قدمت بشأنها الرشوة ليس فيها غش ، فذلك لا تأثير له فى قيام الجريمة ^(١١) .

وكذلك الأمر لو قبل القاضى هدية ، ليصدر حكمه بالبراءة لمصلحة متهم بموجب القانون برأته .

كما تقوم جريمة الرشوة ولو أخذ العمل الوظيفى صورة الامتناع عن عمل محظور قانوناً ويتنافى بالتالى مع الذمة والحق ، كالشرطى الذى يتقاضى مبلغاً من النقود ليمتنع عن تحرير محضر لا موجب له ، أو لكى لا يتقادم شخصاً إلى قسم الشرطة بغير موجب ^(١٢) ، وكذلك الموظف أو المكلف بخدمة عامة الذى يعلم أثناء تأدية عمله أو بسببه بوقوع جريمة من الجرائم التى يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب ويمتنع عن أداء واجب التبليغ الذى يلزمه به القانون (م ٢٦ إجراءات جنائية) بمقابل ^(١٣) .

(١١) نقض ١٢ ديسمبر ١٩٣٨ مجموعة القواعد س ٩ ق ٦٦ وأنظر كذلك نقض ٧ نوفمبر سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س ١١ ق ١٤٨ ، ونقض ٢٨ مارس ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س ١٨ ق ٨٧ ، نقض يرنه ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س ١٩ ق ١٢٥ .

(١٢) نقض ٢٠ يناير سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد التائنية ج ٧ ق ٥١١ ، س ٤٦٦ .

(١٣) نقض ١٩٦٧/١١/٢٨ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٥٣ س ١١٩٦ .

نقض ١٩٦١/٢/٢٠ أحكام النقض س ١٢ ق ٤٢ س ٢٤١ .

وغنى عن البيان أن القانون يعاقب على الرشوة ولو كان العمل المقصود منها يشكل جريمة فى القانون ، مادامت الرشوة قد قدمت إلى الموظف كى يقارنهما فى أثناء تأدية وظيفته وفى دائرة الاختصاص العام لهذه الوظيفة ^(١) . كمدبر البنك الذى يتقاضى رشوة مقابل منح أحد العملاء تسهيلات إئتمانية بضمانات وهمية .

لكنه يلزم على أى حال أن يكون العمل الوظيفى الذى تكون الفائدة مقابل له محددا أو على الأقل قابلا للتحديد . ولا يلزم أن يكون العمل محددا على وجه الدقة والتفصيل بندايته ونهايته وكيفية بل يكفى أن يكون قابلا للتحديد ، كالتاجر الذى يرغب فى الحصول على بعض التسهيلات التجارية من الموظف المختص وأما بتحديد المشكلة التى يرغب من الموظف حلها أو تمكينه من الخلاص منها كالعميل الذى يعطى مديرا أحد البنوك شارحا له مشكلة السيولة النقدية عنده ، إذ يمكن تحديد نوع العمل المطلوب على أساس تلك المشكلة سواء تمتعه قرضا أو ضمانا أو بتحويل ديونه .

لكن الرشوة تنتفى بطبيعة الحال إذا لم يكن العمل محددا وكان فى نفس الوقت غير قابل للتحديد .

وأخيرا فإن العمل الوظيفى قد يتمثل فى مجرد الاخلال بواجبات الوظيفة : وهى الصورة الثالثة (التى نصت عليها المواد ١.٤ ، ١.٤ مكررا ، ١.٥ ، ١.٥ مكررا من ق.ع لمقابل الفائدة إلى جانب القيام بعمل أو الامتناع عن عمل .

وقد يتصور أن العمل الوظيفى الذى يأخذ صورة الاخلال بواجبات الوظيفة يتسع ليشمل أداء عمل غير حق ، أو الامتناع أو التراخى فى تأدية عمل حق ^(٢) ، لكن هذا التصور لا يستقيم مادامت قد سلمنا بأن أداء العمل أو الامتناع عنه سواء بحق أو بغير حق يدخل فى الصورتين الأولى والثانية للعمل الوظيفى .

(١) نقض ٤ أبريل سنة ١٩٦٠ مجسرة أحكام النقض س ١١ ، ق ٦٢ ، ص ٣١٦ .

(٢) انظر عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ، ص ٣٤٦ .

والصحيح كما تقرر محكمة النقض أن الشارع في المادة ١٠٤ من ق.ع - التي عدلت صور الرشوة - قد نص على الإخلال بواجبات الوظيفة كغرض من أغراض الرشوة وجعله بالنسبة للموظف أو من في حكمه أسوة بامتناعه عن عمل من أعمال وظيفته ، وقد جاء التعبير بالإخلال بواجبات الوظيفة في النص مطلقا من التقييد يتسع مدلوله لاستيعاب كل عبث بمس الأعمال ويعد واجبا من واجبات أدائها على الوجه السوي الذي يكفل لها دائما أن تجري على سائر قويم فكل انحراف عن واجب من هذه الواجبات أو امتناع عن القيام به يجري عليه وصف الإخلال بواجبات الوظيفة الذي عناه الشارع في النص ^(١) . فمخالفة واجبات الوظيفة في معنى المادة ١٠٥ عقوبات ذات مدلول أوسع من أعمال الوظيفة بحيث تشمل أمانة الوظيفة ذاتها ^(٢) .

فالإخلال بواجبات الوظيفة - في تقديرنا - إنما هو شيء آخر يختلف عد أداء العمل أو الإمتناع عنه ، لأن جرهره ليس في العمل ذاته ومدى تجاوزه أو تنافره مع النظم القانونية واللائحية التي تحكم العمل أو الإمتناع ، وإنما جوهر هذا الإخلال هو كيفية التصرف الذي صدر من الموظف ومدى تنافر هذه الكيفية مع الواجب الملحق عليه بمراعاة الأمانة والمستولية والمصلحة العامة ^(٣) . وعلى هذا الأساس يعتبر إخلالا بواجبات الوظيفة أن يقبل

(١) انظر نقض ١٢ مايو ١٩٨٣ - الطعن رقم ٦٧٨ لسنة ٥٢ ق لم ينشر بعد .

ه وقررت أن المشرع قد استهدف من النص على مخالفة واجبات الوظيفة كصورة من صور الرشوة مدلولاً عاماً أوسع من أعمال الوظيفة التي تنص عليها القوانين واللوائح والتعليمات بحيث تشمل أمانة الوظيفة ذاتها .

(٢) نقض أول فبراير سنة ١٩٧٠ مجسدة أحكام محكمة النقض س ٢١ ق ٤٩ ص ٢٠ . وقضت فيه المحكمة في واقعة كان فيها سائق سيارة حكومية بالسد العالي قد قبل مبالغاً من المال لنقل كمية من القصب بالسيارة الحكومية المخصصة لقيادته .. لأن أمانة الوظيفة تفرض على سائق السيارة الحكومية ألا يستعملها إلا في الغرض المخصصة له لقضاء مصالح الجهة التابع لها وأن يتأنى عن السعي لاستغلالها لمصلحته الشخصية .

(٣) وينبغي أن ينظر للفعل المخل بواجبات الوظيفة على ضوء الظروف التي لا يستتبع تحقق معنى الإخلال ولو كان الفعل في حقيقته استعمالاً لحق كاستقالة . وبناءً على ذلك =

شرطى عطية ليبدى أقوالا جديدة غير ماسبق أن أبداه فى شأن كيفية ضبط متهم^(١) . أو أن يقبل سائق سيارة حكومية مبلغا لقاء نقل كمية من القصب بتلك السيارة^(٢) . أو أن يتوجه المخبر إلى مكتب الشخص الذى كلف بإجراء التحريات عن المنزل الذى يديره للدعارة السرية ، ثم يكشف له عن شخصيته ويفهمه بأن لديه شكاوى ضده محالة إليه من النيابة ويمكنه حفظها وبطالبه بمبلغ عشرة جنيهات فإن هذا يدمر الاخلال بمواصفات التطبيق ويقع تحت حكم المادة ١٠٤ . سواء كان طلبه المبلغ له أو فى سبيل استرداده لقرينه نظير ما دفعه أجرا لأفعال غير مشروع^(٣) .

(٢١) المتصر الرابع : صلة الموظف بمقابل الفائدة أو

الاختصاص بالعمل الوظيفى :

لا يكفى أن يكون مقابل الفائدة عملا أو امتناعا عن عمل فحسب ، وإنما يلزم أن يكون العمل الوظيفى داخلا فى اختصاص الموظف حقيقة ، فإن لم يكن كذلك وجب لكى تقع الجريمة أن يكون الموظف معتقدا عند طلب الرشوة أو قبولها أنه مختص على خلاف الواقع أو أن يزعم لنفسه هذا الاختصاص . فالإلتجار بالوظيفة أو استغلالها باعتبارها جهر الرشوة لا يتحققان إلا إذا كان العمل الوظيفى داخلا فى اختصاص الموظف ، أما إذا

= حكم فى إيطاليا بتوافر الرشوة فى حق مدير بالنيابة للمؤسسة الحكومية للتأمين قبل مبلغا من التزود نظير أن يقدم استقالته من هذه المؤسسة فى وقت متفق عليه تكون الصحف فيه قد أوسعت المؤسسة تقفا وشهيرا ، فيكون للاستقالة فى تلك اللحظة صدق خطيرا فى الرأى العام يؤكد ما نشرته الصحف من لفتاح مزهومة إذ رأت محكمة النقض الإيطالية أن فى الواقعة رشوة وأن الفعل الذى قدمت الفائدة فى سبيله وأن كان يبدو فى الظاهر مشروعا بوصفه مباشرة للحق فى الاستقالة إلا أنه بالنظر إلى ملاساته كان اخلالا خطيرا بواجب الأمانة نحو الوظيفة العامة .

أنظر الدكتور رمسيس بهنام ، المرجع السابق ص ١٥ .

(١) ، (٢) نقض ٢٢ أبريل سنة ١٩٦٣ سابق الإشارة إليه ، نقض أول فبراير ١٩٧٠ سابق الإشارة إليه .

(٣) نقض ١٩٦٠/٣/٨ أحكام النقض س ١١ ق ٤٥ ص ٢٣ .

كان العمل خارجا تماما عن اختصاص الموظف حقيقة واعتقادا ودون أن يزعمه لنفسه فان الموظف يصبح بصدده أجنبيا كغيره من الناس ولا يتحمل فى شأنه واجبا وبالتالي فان الاتجار بالوظيفة لا يمكن أن يتحقق لمن فى وضعه .

وبلاحظ أن اختصاص الموظف بالعمل الوظيفى يعتبر واحدا من أركان الرشوة ، تقوم به الجريمة بصرف النظر عما إذا كان العمل فى ذاته متطابقا مع القانون أو متخالفا معه ^(١) . فانتفاء الاختصاص يفقد الرشوة أحد أركانها . ومن ثم يتعين على المحكمة اثباته بما يحسم به أمره ، وخاصة عند المنازعة فيه ، دون الاجتزاء على الرد بتقريرات قانونية عامة مجردة عن الاختصاص الحقيقى والمزعوم ^(٢) .

والاختصاص الحقيقى بالعمل الوظيفى كان قبل صدور القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ عنصرا أساسيا لجريمة الرشوة ، ويصدر القانون المذكور اتسع مدلول الاختصاص فلم يعد قيام الجريمة متوقفا على قبول الموظف للرشوة لأداء عمل أو للامتناع عن عمل يختص حقيقة وفعلا به ، وإنما صار ممكنا أن تتحقق الجريمة ولو لم يكن الموظف مختصا بالعمل الوظيفى إذا كان قد زعم لنفسه الاختصاص به ، ثم اتسع مدلول الاختصاص أكثر فى صدر جريمة الرشوة بإضافة حالة الاعتقاد الخاطىء بالاختصاص بتشريع ١٩٦٢ ليضاف إلى حالتى الاختصاص الفعلى وزعم الاختصاص .

(١) يتجه الفقه الإيطالى إلى اطلاق تسمية الرشوة الكاملة على الصورة التى يكون فيها العمل الوظيفى متخالفا مع القانون أى فى حالة أداء عمل غير مشروع أو الامتناع عن عمل واجب والطلاق تسمية الرشوة الناقصة على الصورة التى يكون فيها العمل الوظيفى متققا مع القانون أى أداء عمل لازم قانونا أو الامتناع عن عمل غير مشروع .

Manzini, Tartato, v. 5, No. 1321, p. 164. Antolisci, Manuale, No. 182, p. 648.

شار إليه لدى الدكتور أحمد فتحى سرور ص ٤٦ . ولحق أنها تفرقة بتقبلها المحس القانونى ، وتدفعه إلى المطالبة بالتدرج فى العقاب بين الرشوتين ، لأن التسوية فى العقوبة بين الجرمين تبدو فى نظرنا ، غير شائنة .

(٢) نقض ١٩٦٩/١١/١٧ أحكام النقض س . ٢ ق ٢٦٢ ص ١٢٨٨ - نقض ٢٧/١٠/١٩٦٩ أحكام النقض س . ٢ ق ٢٢٧ ص ١١٤٩ .

والاختصاص بالعمل الوظيفي يعني صلاحية الموظف للقيام به وتثبت هذه الصلاحية للموظف اما بمقتضى القانون مباشرة أو بمقتضى اللوائح الادارية والقرارات الفردية التي تصدرها السلطات الادارية بتحديد الموظف المختص بنوع محدد من الأعمال أو بمقتضى العرف الادارى .

فقد ثبت الاختصاص بالعمل بالقانون مباشرة ، كما هو الأمر فى الوظائف الكبرى فى الدولة ، كما قد ثبت هذا الاختصاص بمقتضى اللوائح التي تصدرها السلطة الادارية بناء على تفويض صريح أو ضمنى من القانون ، أو بقرار ادارى من رئيس يملك قانونا سلطة اصداره ، سواء أكان هذا القرار مكتوبا أو شفهيًا ^(١) .

هذا وقد اعتبرت محكمة النقض أن التكليف الشفوى بعمل مؤقت يكون مصدرا للاختصاص ، فيدخل فى أعمال الوظيفة كل عمل يرد عليه تكليف صحيح صادرا من الرؤساء كتكليف ضابط مباحث المركز ، أمين الشرطة ، باقتياد التهم وسيارته إلى مركز الشرطة ^(٢) ، كما يكفى فى صحة التكليف أن يصدر بأوامر شفوية فإذا كان عمل الساعى بمقتضى التردد على المكان الذى تحفظ فيه ملفات المولدين للمعاونة فى تصنيفها وهو يقوم بنقل الملفات بناء على طلب موظفى مأمورية الضرائب وهم من رؤسائه فإنه يكون مختصا بالمحافظة عليها ^(٣) .

ويكون التكليف الشفهي الصادر عن يملكه مصدرا للاختصاص ولو جاء على خلاف قرار وزارى بتنظيم توزيع العمل بين الموظفين لأن ذلك

(١) وقررت محكمة النقض أنه ليس فى القانون ما يحتم أن يكون تعيين أعمال الوظيفة بمقتضى قوانين أو لوائح وإن فلا مانع من أن تحدد هذه الأعمال بمقتضى أوامر مكتوبة أو شفوية .

أنظر نقض ١١ مارس ١٩٤٧ مجوعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٢٢٨ ص ٢١٨ - نقض ٢ نوفمبر ١٩٥٤ مجوعة أحكام النقض ص ٦ ق ٥٥ ص ١٦٢ .

(٢) نقض ١٢/٥/١٩٨٣ الطعن رقم ٦٧٨ لسنة ٥٢ ق .

(٣) أنظر نقض ٢ يناير سنة ١٩٥٩ مجوعة أحكام محكمة النقض ص ١٠ ق ١٥ .

إجراء تنظيمي لا يهدر حق رئيس الإدارة في تكليف موظف بعمل خاص في إدارة أخرى (١١) .

بل أن محكمة النقض المصرية قد قضت بأنه إذا كان قد جرى في المحاكم على أن يقوم الكتاب الأول بأمر رؤسائهم بتحديد الجلسات حتى ينتظم العمل في دوائر العمل المتعددة وحتى توزع القضايا توزيعاً عادلاً ... فإن ادانة المتهم بجرعة عرض رشوة على كاتب أول المحكمة للاخلال بواجبات وظيفته بشأن تحديد الجلسات ولم تقبل منه يكون صحيحاً في القانون (١٢) . والواقع أن اختصاص الكاتب الأول بتحديد الجلسات يرجع في الواقع إلى « عرف العمل » لا إلى أمر رئيس المحكمة .

الاختصاص بالعمل الوظيفي هو إذن صلاحية الموظف للقيام به . وثبتت هذه الصلاحية بمقتضى القانون أو اللائحة أو القرار الإداري أو التكليف الشفوي أو العرف الإداري . فيكون الموظف مختصاً بالعمل الوظيفي إذا الزمه القانون بأدائه أو بالامتناع عنه . وكذلك إذا غرله القانون السلطة التقديرية في القيام به أو الامتناع عنه وكذلك إذا انحصر الاختصاص به في موظف أو موظفين آخرين (١٣) .

والمرجع في تحديد الاختصاص هو للجهة الإدارية المختصة دون المتهم ، وخلقاً بالمحكمة أن تتحرى حقيقة اختصاص الموظف بسؤال الجهة الإدارية التي يتبعها دون التعويل في ذلك على إقراره . لأن توزيع الاختصاص لا يثبت بالاقترار بل بتكليف الجهة الإدارية التي يتبعها الموظف في أقل الاقدار (١٤) .

(١) نقض ١٩٦٩/١/٩ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٧٣ ص ٨٦٢ .

(٢) نقض ٧ أكتوبر ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض س ٩ ق ١٨٩ ص ٧٧٩ .

(٣) ويلاحظ أن محكمة النقض قد قررت في حكم ٩ يونيو ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض

س ٢٠ ق ١٧٣ ص ٨٦٢ بأن الموظف الذي تمهد إختصاصه بإجراء تنظيمي عام كقرار وزاري مفلاً فإن هذا الإجراء لا يهدر سلطة رئيس الإدارة في التعديل من تفصيلات تطبيقه ، طالما ليست هناك قاعدة تمنعه من ذلك ، فإذا كلفه رئيسه بعمل خاص بإدارة أخرى صار مختصاً بالعمل المكلف به وليس له أن يحتج لنفي اختصاصه بالإجراء التنظيمي العام .

(٤) نقض ١٩٦٩/١/٢٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٢٧ ص ١١٤٩ .

وجدير بالذكر ان الاختصاص الوظيفي لا يشور - فى تقديرنا - إلا حيث يتمثل مقابل الفائدة ، أى العمل الوظيفي فى أداء عمل أو امتناع عن أدائه ، أما إذا اتخذ صورة الاخلال بواجبات الوظيفة فإن مسألة الاختصاص لا تتور بالطبيعة ، لأن الاخلال بواجبات الوظيفة لا يمكن أن يشير « فكرة الاختصاص » وإنما يشير فكرة « الواجب العام » الملقى على الموظف العام والذى يلتزم به كافة موظفى الدولة أو بعضهم ومن فى حكمهم بالتزام الامانة والدقة والمسئولية فى مباشرة اعمالهم . فعلم ابلاغ السلطات المسئولة عن الجرائم التى يعلم بها الموظف أثناء تأدية عمله أو بسببها إذا كان بمقابل لا يعتبر امتناعا عن عمل يدخل فى اختصاصه وإن كان اخلا لا بواجبات الوظيفة .

هذا وقد توسع الفقه والقضاء فى تحديد مدلول الاختصاص على ما تتطلبه مقتضيات الحماية الجنائية . فقد استقرت محكمة النقض من مدة طويلة على أنه لا يلزم فى جريمة الرشوة أن يكون الموظف المرشوع هو وحده المختص بجميع العمل المتعلق بالرشوة بل يكفى أن يكون له فيه نصيب من الاختصاص يسمح له بتنفيذ الفرض من الرشوة ^(١) يكفى إذن ليتحقق عنصر الاختصاص أن يكون للموظف المرشوع نصيب منه ، ولو كان هذا النصيب ضئيلا للغاية ولو تمثل فى مجرد ابداء رأى استشارى . وتطبيقا لذلك ، يرتكب العمدة جريمة الرشوة إذا أخذ مبلغا من المال من أحد المرشحين لشريحة البلد أو لخدمة الحفر ليبدى رأيا فى صالحه ، ولو أن التعيين ليس من شأنه ^(٢) .

(١) نقض ٢٣/١٠/١٩٨٦ طعن رقم ٢٢٧٧ لسنة ٥٦ ق لم ينشر بعد .

(٢) حكم نقض ١٢ ديسمبر ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ ق ٢٠٦ ص ٢٩٨ .

وأظهر كذلك نقض ٩ يونيو ١٩٦٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٠ ق ١٧٣ ص ٨١٧ .

نقض ٢٨ أبريل ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ق ١٢٥ ص ٦٠٩ .

نقض أول فبراير ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ق ٤٩ ص ٢٠٠ .

نقض ١٩ أبريل ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ق ١٤٧ ص ٦١٧ .

وقد قررت المحكمة بأنه لا يلزم قانونا اعتبار الموظف مختصا بالعمل أن يفرد بكل مراحله وحده . بل يكفى أن يكون له دور فيه أو علاقة أو نصيب يسمح بتحقيق الفرض من الرشوة ولو كان دوره خاضعا لاعتماد سلطة أعلى أو خاضعا للمراقبة والتسميع .

أما القول بوجود اختصاص الموظف بكل العمل دون أن يساهم فيه أحد غيره ، ففيه مايجر الى اإباحة الرشوة إذ المعلوم أن ادارة الأعمال تتطلب لحسن سيرها توزيع كل مسألة على عدة عمال فيختص كل منهم بأداء جزء معين منها وقد لا توجد مسألة واحدة بذلتها يتمها كلها موظف واحد ومن ناحية أخرى فإن القانون لم يشترط سوى أن يكون العمل من اعمال الوظيفة ومادامت كلمة « عمل » جاءت مطلقة فهي لا تقتيد بقدر معين من العمل ولا بتفرع خاص منه (١١) .

يكفى إذن أن يكون للموظف المشر نصيب ولو ضئيل من الاختصاص بالعمل .

لكن هل يلزم أن يكون العمل الوظيفي دليلاً في نطاق اختصاص الموظف مباشرة ؟ أم يكفي أن يكون للعمل الوظيفي علاقة باختصاصه ؟ . أجابت محكمة النقض على ذلك التساؤل بقولها أنه يكفي أن يكون العمل الذي دفعت الرشوة من أجله له اتصال بأعمال وظيفة المرتضى (١٢) . وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن من يشرع في إرشاء طاه مستخدم في ملجأ تابع لمجلس المديرية يحق عقابه على عرض رشوة ولو لم يكن الطاهي عضواً في اللجنة المختصة لتسلم الأغذية ، لأنه يحكم وظيفته أول من يستعين حال تلك المواد من الجودة أو الرداءة ، وعليه أن ينه اللجنة إلى حقيقة الأمر كلما اقتضت الحال (١٣) ، وقضت كذلك بأن تقديم مبلغ إلى كاتب المجلس الحسبي بقصد تأجيل قضية منظورة أمام المجلس الحسبي - عند عدم قبوله - يعتبر عرضاً لرشوة ، لأنه وإن كان التأجيل ليس من اختصاص الكاتب مباشرة فهو بصفته كاتباً يمكنه أن يؤثر على رئيسه بما يفهمه إياه من الإجراءات التي اتخذت أو تتخذ (١٤) .

(١١) انظر نقض ٢١ مايو سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ص ٢ ق ٤١٢ ، ص ١١٢٨ .

(١٢) وعلى هذا تستقر للحاكم نقض ١٧ أكتوبر سنة ١٩٥٨ سابق بالإشارة اليه . نقض أول أبريل سنة ١٩٦٨ سابق بالإشارة اليه .

وعليه يسير الفقه المصري .

(١٣) نقض ٦ يناير سنة ١٩٣٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ق ٤٢٤ ص ٥٣٣ .

(١٤) نقض ٢٧ فبراير ١٩٢٢ للمجموعة الرسمية ص ٢٤ ق ١ ص ١ .

ونحن من جانبنا نعتقد أن العمل الوظيفى الذى يكون مقابلا للفائدة يلزم فى القانون أن يكون داخلا فى الاختصاص المباشر للموظف المرتشى أو بتعبير القانون فى « أعمال وظيفته » فان لم يكن العمل داخلا فى أعمال وظيفته ولو جزئيا فلا يعتبر مقابلا للفائدة يتحقق به الركن المادى لجريمة الرشوة ، إلا إذا تصادف وشكل هذا العمل اخلالا بواجبات الوظيفة ^(١) ، وهذا فى نظرنا هو التكييف الصحيح للفعل المؤثم فى الحكيم السابقين فالإبلاغ عن فساد الأغذية وكذلك تأجيل ميناد الجلسة لا يدخلان فى أعمال وظيفة الطاهى أو الكاتب بالتوالى حتى تثار مسألة الاختصاص وتضطرب المحكمة تجاه ذلك إلى القول أنه يكفى أن يكون العمل الذى دفعت الرشوة من أجله اتصال بأعمال وظيفة المرتشى والقانون يتطلب صراحة أن يكون من أعمال وظيفته ، وإنما الصحيح أن تفاضى الطاهى عن إبلاغ اللجنة المختصة بفساد الأغذية يشكل اخلالا بالواجب العام الملقى على سائر الموظفين بتوخى الامانة والدقة والمسئولية والمصلحة ، وكذلك فان تلقى الكاتب مبلغا نظير تأجيل قضية متظورة يشكل هو الآخر اخلالا بواجبات الوظيفة لأنه بإمكانه أن يؤثر على قرار رئيسه بتحديد الجلسة بما يفهمه إياه من الاجراءات التى اتخذت أو تتخذ .

لكن هل يلزم أن يكون الموظف المختص بالعمل الوظيفى مختص كذلك من الناحية المكانية مباشرة ذلك العمل ؟ قضت محكمة النقض المصرية بأنه لا رشوة ولا شروعاً فى رشوة فى تقديم نفرد إلى باشجاوئيش مباحث مديرية الجيزة لكيلا يضبط فى القاهرة صاجا مسروقا من الجيش البريطانى إذ أن هذا العمل ليس مما يحق له بمقتضى وظيفته ، وقررت أنه يستوى لانتفاء جريمة الرشوة أن يكون عدم اختصاص الموظف بأداء عمل من الأعمال واجبا إلى أن هذا العمل لا يدخل أصلا فى وظيفته أم راجعا إلى

(١) وهذا هو ما يفهم من قضاء النقض - حديثا - فى حالة زعم الاختصاص لى استعماله حقيقة إلا قررت فيه أن الزعم الذى تنتراف به جريمة الرشوة طبقا للمادة ١٠٣ مكررا عقوبات يجب أن يكون صادرا من الموظف على أساس أن العمل الذى طلب الجمل أو أخذه لأدائه أو للاستعاض عنه هو من أعمال وظيفته الحقيقية .

نقض ٢١ مايو ١٩٧٢ مجرعة أحكام محكمة النقض س ٢٢ ق ١٦٨ ص ٧٥٥ .

أنه هو ، يقتضى نظام تعيينه ، ليس له أن يقوم به فى الجهة التى يثائر فيها ^(١) .

وروافق الفقه فى مجموعه على هذا القضاء ، ومع ذلك فقد اتجه بعض الفقه إلى أنه لا محل لتطلب الاختصاص المكائى للموظف بالعمل ، باعتبار أن عدم الاختصاص المكائى لا يحول دون حدوث التأثير من جانب الموظف المرتشى على زميله المختص مكانيا بالعمل ، بالإضافة إلى دقة قواعد الاختصاص المكائى وصعوبة احاطة جمهور الناس بها الأمر الذى ينبغى معه عسدم افلات الموظف غير المختص مكانيا حفاظا على سمعة الوظيفة العامة ^(٢) . والواقع أن هذا رأى لا توازره النصوص المجردة لفعل الرشوة والذى تتطلب أن يكون العمل داخلا فى اختصاص الموظف ، وهو مالايتحقق - فى نظرنا - من مجرد دخول العمل فى اختصاص الموظف نوعا وانما بدخوله كذلك فى اختصاصه مكانا .

وعلى أساس ذلك يكون العمل خارجا عن اختصاص الموظف إذا لم يكن للموظف أن يمارس العمل يقتضى نظام تعيينه كالساعى الذى يتقاضى رشوة نظير تعيين أحد الموظفين ووزير الداخلية الذى يتقاضى رشوة نظير تعيين شخص آخر مديراً لمستشفى ، لأن الساعى أو الوزير غير مختصين نوعا بهذا العمل ^(٣) .

ويكون العمل كذلك خارجا عن اختصاص الموظف إذا لم يكن مختصا مكانيا به ، على النحو السابق بيانه . وأخيراً يكون العمل خارجا عن اختصاص الموظف إذا فقد صفة العمل الرسمى ، أى انتهت صلته بمرافقة الدولة ، وصار عملاً عادياً يتصرف فيه الموظف باسمه لا باسم الدولة ، كقيام أحد عمال مصلحة « التليفونات » بإصلاح « تليفون » أحد العملاء بعد

(١) نقض ٥ فبراير سنة ١٩٤٥ مجموعة للقواعد القانونية ج ٦ ق ٤٨٥ ، ص ٦٢٨ .

(٢) محمود نجيب حنى ، المرجع السابق ، ص ٤٠ . وقد ذكر الأستاذ الدكتور أن محكمة النقض تبطل الآن إلى التحلل من رأيها الأول ، وذكر عددا من الأحكام التى لا تبدى فى نظرنا حاسمة .

راجع نقض ٢ أبريل ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ص ٢ ق ٣٣١ ، ص ٨٩٥ .

نقض ٦ أكتوبر ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض ص ٩ ق ١٨٤ ، ص ٧٥١ .

نقض ٢٨ نوفمبر ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ص ١٨ ق ٢٥٢ ، ص ١١٩٦ .

(٣) يختلف الأمر إذا زعم الوزير اختصاصه بذلك ، لكن فلتك على أى حال مشكلة

لخوب .

ساعات عمله وفي غير أوقات العمل لأن صلة الموظف بالعمل ليست صلة موظف يتجر في وظيفته بل صلة مستخدم بمخدومه ^(١) وكذلك بالنسبة للمدرس الذي يعطى دروساً خاصة لبعض التلاميذ في غير أوقات العمل ، وكذلك الطبيب الذي يدعو المترددين إلى المستشفى التي يعمل بها إلى زيارته في عيادته لفحصهم بأجر .

وتحس من جانبنا نعتقد أن هذا العمل يخرج عن إختصاص الموظف فعلاً ، وبالتالي لا يتحقق الركن المادى لجرمة الرشوة في حالة طلب أو أخذ أو قبول فائدة لقاء القيام به إلا إذا كان العمل في حد ذاته ووفقاً للقوانين التي تحكم مهنة الموظف معطور عليه القيام به ولو في غير أوقات العمل الرسمية ، إذ يعد الامتناع عن أداء مثل هذا العمل واجباً من واجبات الوظيفة وبالتالي فإن القيام به يشكل إخلالاً بواجبات الوظيفة يتحقق به الركن المادى في الرشوة إذا كان هذا الإخلال يقابل ^(٢) .

ذلك هو مدلول الاختصاص وتلك كانت حالات انعدامه .

وإذا انعدم الاختصاص الفعلى بالعمل الوظيفي فلا تقوم جريمة الرشوة إلا إذا كان الموظف قد زعم لنفسه الاختصاص بالعمل الوظيفي أو كان الموظف قد اعتقد خطأ بوجوده .

(١) زعم الاختصاص :

فجريمة الرشوة لا يقف وجودها عند حالة اختصاص الموظف بالعمل الوظيفي فقط وإنما تتحقق جريمة الرشوة ولو لم يكن مختصاً بالعمل الوظيفي مادام قد زعم للراشئ أن ما يطلبه منه يدخل في نطاق اختصاصه ^(٣) .

(١) حكم المحكمة العسكرية العليا بالقاهرة في أول فبراير سنة ١٩٥٤ في الجنائية رقم ١٦٦ لسنة ١٩٥٣ العسكرية مصر القديعة (٢٨٠ سنة ١٩٥٣ عسكرية عليا) مشار اليه لدى الدكتور أحمد فتحي سرور ص ٢٥١ هـ .

(٢) قانون الدكتور محمود نجيب حسنى ، ص ٤٢ ، ٤٣ .

(٣) وسيد بالذکر أن الزعم إذا جاء من شخص لم تثبت له صفة الموظف العام أو جاء من موظف عام ولكنه انتحل صفة وظيفية منتظمة الصلة بالوظيفة التي يشغلها الجاني فلا تنافر بهذا الزعم . جريمة الرشوة وإن أسكن البحث عن أركان جريمة التصب . وعلى هذا لا تنافس =

ويتحقق الزعم بالقول أو باتخاذ موقف لا تدع الظروف شكاً في دلالة على حصول هذا الزعم ، وعلى هذا الأساس فقد يكون الزعم صريحاً وقد يكون ضمناً لكن لا يلزم أن يتقدم الزعم بمظاهر خارجية أو وسائل احتيالية^(١) . أو كما قضت محكمة النقض بأن الزعم بالاختصاص يتوفر ولو لم يفصح عنه الموظف صراحة بل يكفي ابتداء الموظف استعداده للقيام بالعمل الذي لا يدخل في دائرة اختصاصه لأن صدور ذلك السلوك منه يفيد ضمناً زعمه الاختصاص في واقعة كان فيها ملاحظ أشغال بالتحكم المركزي بهيئة السكة الحديد قد طلب وأخذ نقوداً من عامل وزميلين له لالغاء أمر نقلهم حالة كونه غير مختص بذلك .

وزعم الاختصاص على هذا النحو إنما هو نشاط إيجابي يصدر عن الموظف . فإذا لم يصدر عن الموظف هذا النشاط فلا يتحقق الزعم في جانبه ولو اتخذ موقفاً سلبياً تجاه تروم صاحب الحاجة اختصاص الموظف ، أو تجاه تضليل صاحب الحاجة من قبل شخص آخر بغير إيعاز من الموظف أم من بعض المظاهر الخارجية التي لا شأن للموظف بها . وتطبيقاً لذلك قضى بأن طلب الموظف العمومي أو من في حكمه نقوداً نظير عمل ما لا يحق جناية الرشوة إلا حيث يكون هذا العمل داخلياً في اختصاصه الوظيفي أو يكون

= الرشوة في حق رئيس كتائب بالمحافظة انتحل وظيفة ملاحظ بالبلدية للإشراف على الاشتراطات الصحية والرض الخاصة بالمحلات العامة (نقض ٢١ مايو ١٩٧٢ مجموعة أحكام محكمة النقض ٢٣ ق ١٦٨ ص ٧٥٥) .

لأنه كما تقول محكمة النقض لما كان أساس جريمة الرشوة هو الاتجار بالوظيفة فإنه يشترط لتبناها أن تكون للوظيفة الحقيقية التي يشغلها المتهم أثر في الركن اللادى لتلك الجريمة فإذا انتحل للموظف صفة وظيفية أخرى لا صلة لها بوظيفته الحقيقية فلا تتوافر في حقه جريمة الرشوة ولذا تتوافر بالنسبة له جريمة التصب بانتحال صفة شورصحية .

(١) نقض ١٩٨١/٦/١ أحكام النقض ٣٢ ق ١٠٥ ص ٥٩٤ .

ونقض ١٦ أكتوبر ١٩٦٧ مجموعة أحكام محكمة النقض ١٨ ق ٢٠٠ ص ٩٧٦ .

وأنظر كذلك نقض ٢٨ أبريل ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض ٢٠ ق ١٧٥ ص ٦٠٩ .

نقض ٦ يناير ١٩٦٩ مجموعة أحكام محكمة النقض ٢٠ ق ٨ ص ٣٣ .

قد زعم ذلك ، أما حيث يكون عملاً خارجاً عن نطاق عمله الرسمى ، فلا تتوفر الجنائية (١) .

فإذا صدر الزعم من جانب الموظف فلا عبرة بتأثير ذلك الزعم على عقيدة المجنى عليه إذ تقع الجريمة سواء صدقه المجنى عليه أم أكتشف خداعه (٢) . فالزعم هو سلوك يصدر عن الموظف ولا علاقة له بسلوك صاحب الحاجة . .

لكن يلزم أن يكون هذا الزعم صادراً على أساس أن العمل من أعمال وظيفة الموظف الحقيقية ، أما الزعم القائم على انتحال صفة وظيفية منتحلة الصلة بالوظيفة التى يشغلها الجانى فلا تتوافر بهذا الزعم جريمة الرشوة التى نص عليها القانون بل يكون جريمة النصب بانتحال الجانى لصفة غير صحيحة (٣) .

هذا ويعد زعماً للاختصاص أفعال الواقعة التى تخلف مناسبتها . كما لو زعم شرطى ارتكاب أحد المارة لجريمة وطلب أقتياده إلى القسم ، فلم يجد هذا الشخص مفرأ من ذلك سوى اعطائه مهلغا من النقود ، إذ هنا يكون العمل الإيجابى الذى يبذل لحاق الاختصاص عن طريق أفعال الواقعة أكثر ايضاً فى معنى الإيهام من مجرد ادعاء الاختصاص دون أختلاق ما يؤكده هذا الادعاء أو يؤيده (٤) .

(١) نقض ٢٧ أكتوبر مجسرة أحكام محكمة النقض س . ٢ ق ٢٢٧ ص ١١٤٩ .

(٢) نقض ١٩٨١/٦/١ أحكام للنقض س ٣٢ ق ١٠٥ ص ٥٩٤ .

(٣) نقض ٦ يناير ١٩٦٩ مجسرة أحكام محكمة النقض س . ٢ ق ٨ ص ٣٣ .

نقض ٢٤ أكتوبر ١٩٦٠ مجسرة أحكام محكمة النقض س ١١ ق ١٢٤ ص ٧٠٩ .

نقض ٢٩ مارس ١٩٦٦ مجسرة أحكام محكمة النقض س ١٧ ق ٨٠ ص ٤٠٩ .

نقض ١٢ يونيو ١٩٦٧ مجسرة أحكام محكمة النقض س ١٨ ق ١٦٢ ص ٨٠٢ .

نقض ١٩٧٢/٥/٢١ أحكام للنقض س ٢٢ ق ٤٢ ص ٧٧٥ . وكان فى القدرى رئيس كتائب بالمحافظة قد انتحل صفة ملاحظ بالبلدية للإشراف على الاشتراطات الصحية والرخس الخاصة بالمحلات العامة .

(٤) فمثل هذا الشرطى يكون مرتشياً ، ويكون الرأى الذى دفع التفرّد ليدراً عن نفسه عملاً ظاهراً راشياً . ولا يعفى من العقاب إذا توافرت فى حقه إحدى حالتين الإكراه المعتبر أو للضرورة .

ويرجع تجريم الرشوة فى حالة الزعم بالاختصاص ، رغم أن الموظف لا يحتكم فعلا على عمل وظيفى يتصرف فيه إلا أن مثل هذا الموظف لا يقل إستحقاقا للعقاب حين يتجر فى أعمال الوظيفة على أساس موهوم منه حين يتجر فيها على أساس حقيقى إذ هو يجمع بين أثمين هما الاحتيال والأرشاء (١١) .

(ب) الاعتقاد خطأ بالاختصاص :

فى هذه الحالة - كسابقتها - لا يكون الموظف مختصا بالعمل الوظيفى حقيقة وفعلا ، وإن أعتقد - على خلاف الواقع - أنه مختص بالعمل الوظيفى فالاعتقاد الخاطىء . إنا يقوم فى ذهن الموظف دون نظر لموقف صاحب الحاجة (١٢) . بل تتوفر الجريمة ولو كان صاحب الحاجة عالما بعدم إختصاص الموظف وكان باعطائه المقابل يقصد أن يسمى هذا الموظف لمصلحته لدى المختص فأخذ الموظف المقابل معتقدا أنه هو نفسه المختص بالعمل (١٣) .

ويستوى أن يكون خطأ الموظف فى تقدير إختصاصه راجعا إلى أسباب قانونية أو خطأ شخصى منه فى التقدير أو بتفريط من زملائه أو من صاحب الحاجة نفسه ، لكن يلزم أن يثبت للمحكمة أن هذا الاعتقاد الخاطىء بالاختصاص كان قائما وقت طلب الفائدة أو قبولها فى ذهن الموظف ، ذلك أمر ضرورى لصحة تطبيق القانون ، ولا يجوز الاعتماد فى إثبات هذا الاعتقاد على مجرد أخذ الفائدة وحده ، لأنه يلزم أن يثبت القاضى أن مقابل الفائدة قد قبل أو أخذ أو طلب كمقابل لعمل وظيفى يدخل فى إختصاص الموظف فعلا أو زعما أو توها . فالاعتقاد الخاطىء يشكل فى هذه الحالة عنصرا فى الركن المادى يلزم أن يثبت قاضى الموضوع من وجوده ثبوتا يقينيا (١٤) .

(١١) نقض ٦ يناير سنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س . ٢٠ ق ٨ ص ٣٣ .

(١٢) ونفس الموقف فى حالة الزعم ، كما بينا ، أنظر الأحكام المشار إليها هناك .

(١٣) نقض ١٢ يوفية سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ ق ١٦٢ ص ٨٠٢ .

(١٤) الدكتور عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ، ص ٣٤٥ .

المطلب الثالث

الركن المعنوي

الرشوة جريمة عمدية يتبى أن يتوافر لدى فاعلها - الموظف المرتشى - القصد الجنائي . والقصد الجنائي إما أن يكون عاما ويتألف حيثذ من إرادة النشاط مع العلم بجميع عناصر الفعل المادي المكون للجريمة كما وصفها القانون وإما أن يكون خاصا ويتكون من القصد العام بالمعنى السابق بالإضافة إلى اتجاه نية مرتكب الجريمة إلى تحقيق هدف معين مستقل عن ماديات الجريمة .

ويتجه الرأي الغالب فى الفقه إلى اعتبار القصد المتطلب لدى الموظف المرتشى لى تقوم جريمة الرشوة قصدا عاما لا خاصا ، أى اتجاه إرادة الموظف المرتشى إلى فعل الأخذ أو القبول أو الطلب مع علمه بكافة عناصر الركن المادي للرشوة . فيكفى أن يطلب الموظف أو يقبل أو يأخذ الوعد أو العطية وهو عالم بأن المقصود بالوعد أو العطية أن يكون مقابلا لعمل أو إمتناع يختص هو به أو يزعم أو يعتقد خطأ أنه من اختصاصه ، ولا شىء بعد ذلك .

فاذا أنتفى العلم بأحد العناصر السابقة أنتفى القصد سواء أأنفاه العلم راجعا إلى غلط فى الواقع أو فى القانون طالما لم يكن موضوع الغلط هو نص التجريم ذاته . وقد ينتفى علم التهم بأنه موظف لعدم ابلاغه بقرار تعيينه أو لاعتقاده أنه قد أحيل إلى الاستبداع أو عزل من منصبه بسبب خطاب مزور تلقاه بهذا المعنى فلا يكون القصد متوافرا ويتنfy القصد كذلك بانتفاء علم الموظف بأنه مختص سواء أكان انتفاء هذا العلم راجعا إلى خطأ من جانبه فى تفسير القانون أو تصديقه زعم زملائه بأنه غير مختص . كما ينتفى القصد بانتفاء علم الموظف وقت تقديم العطية بأنها مقابل العمل الوظيفى ، كما لو أعتقد بأنها هدية ممنوحة لفرض برىء تبرره دواعى القرى أو الصداقة أو المجاملة . ويتنfy القصد أخيراً إذا أنتفت لدى الموظف إرادة أخذ الفائدة من صاحب الحاجة كما لو دسها الأخير بين ما قدمه للموظف من أوراق

فوضعها الموظف في مكتبه دون أن يتفحصها^(١) .

ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية حديثا بأن القصد الجنائي في الرشوة يتوافر بمجرد علم المرتشى عند طلب أو قبول الوعد أو العطية أو الفائدة أنه يفعل هذا لقاء القيام بعمل أو الامتناع عن عمل من أعمال الوظيفة أو للاخلال بواجباته وأنه ثمن لاختباره بوظيفته أو استغلاله لها ... وكان الحكم قد دلل على أن العطية قدمت للطاعن تنفيذا للاتفاق السابق الذي أُنْعِد بينه وبين المجنى عليه مما يتحقق معه معنى الاختبار بالوظيفة ويتوافر به القصد الجنائي^(٢) .

ونحن نرى في هذا الحكم تأييدا لاختيار يرى بحق أن جرعة الرشوة من جرائم القصد الخاص^(٣) التي يتطلب نموذجها القانوني إلى جوار القصد العام اتجاه نية الموظف المرتشى إلى الاختبار بأعمال الوظيفة أو استغلالها . ذلك أن القانون لا يعاقب على مجرد تلقي الفائدة لذاته. وإنما باعتباره مقابلا للعمل الوظيفي ، لأن الملحوظ في تجريم الرشوة إنما هو الغاية أو الغرض من تلقي

(١) يشيف القلق هنا حالة تظاهر الموظف بالتبول للايقاع بالرائش سواء أكان ذلك من تلقاء

نفس الموظف أو بتنهيج من السلطات . وسوف نتناول هذه الصورة بعد قليل .

أنظر الدكتور رمسيس بهنام ، المرجع السابق ص ١٥٢ .

الدكتور حسن الرضاوى ، المرجع السابق ص ٤٤ .

الدكتور محمود نجيب المرجع السابق ، ٦٤ ، ٦٠ .

الدكتور عمر السعيد رمضان ، المرجع السابق ، ص ٢٨ .

الدكتور عوض محمد عوض ، المرجع السابق ، ص ٢٢ .

الدكتور أحمد فتحى سرور ، المرجع ، ص ٥٧ .

(٢) نقض ٢٠ يونيو ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض ص ٢٢ ق ١١٩ ص ٤٨٧ وفى نفس

المعنى أنظر نقض أول فبراير ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض ص ٣١ ق ٤٩ ص ٢٠٠ . نقض ٨

مارس ١٩٦٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ص ١١ ص ٥٧٧ .

(٣) أنظر أحمد أمين ، المرجع السابق ، ص ١٤ - ١٤ .

الدكتور محمد مصطفى القللى ، شرح قانون العقوبات فى جرائم الأموال ص ١١٥ .

الدكتور رفعت خجاجة ، جرائم الرشوة ، رسالة للدكتوراه ١٩٧٠ ص ٢٧٣ ، ٢٧٣ .

الدكتور عبد المنعم بكر ، المرجع السابق ، ص ٢٥٢ وما بعدها .

الفائدة ، وهذه الغاية قد تتمثل فى « اتجار » الموظف بأعمال وظيفته وتحقق حين يتلقى الفائدة مقابل ما سيقوم به من عمل أو امتناع عن عمل من أعمال وظيفته . كما قد تتمثل تلك الغاية فى « أستغلال » الوظيفة ذاتها ، دون الاتجار بأعمالها ، إذا كان الموظف لا يتنوى القيام بما طلب منه .

فإذا كانت نية الموظف متجهة ، حين تلقى الفائدة ، إلى القيام بالعمل أو الامتناع عن العمل الذى يدخل فى دائرة إختصاصه أو يعتقد خطأ بدخوله ، والذى طلب منه كمقابل الفائدة ، تحققت لديه « نية الاتجار » . أما إذا كانت نية الموظف متجهة ، حين تلقى الفائدة ، إلى عدم تنفيذ ماطلب منه من عمل وظيفى كمقابل الفائدة فلا تقوم عنده نية الاتجار وأن تحققت نية أخرى بديله هى « نية استغلال » الوظيفة . وتحقق هذه النية لدى الموظف فى حالتين : الأولى إذا لم يكن مختصا بالعمل الوظيفى ، لكنه زعم الاختصاص لنفسه لمجرد الحصول على الفائدة . أما الحالة الثانية فيكون الموظف فيها مختصا أو معتقدا بالخطأ أنه مختص بالعمل الوظيفى ، لكن نيته متجهة من البداية إلى الحصول على الفائدة دون تنفيذ المقابل .

جريمة الرشوة إذن من جرائم القصد الخاص التى يتطلب القانون فيها إلى جوار القصد العام قصداً خاصاً هو نية الاتجار بأعمال الوظيفة أو نية استغلالها .

ولو كانت جريمة الرشوة فى القانون من جرائم القصد العام التى يكفى فيها اتجاه ارادة المرتشى إلى عناصر الركن المادى الذى لايدخل تنفيذ العمل الوظيفى فيه ، فلماذا تدخل المشرع سنة ١٩٥٣ لتقرير العقاب حتى ولو كان الموظف يقصد عدم القيام بذلك العمل أو الإمتناع عنه ؟ هذا التدخل لايمكن أن يكون مفهوما إلا إذا سلمنا بأن الرشوة فى تقدير القانون من جرائم القصد الخاص التى يلزم لقيامها توافر نية الاتجار بأعمال الوظيفة ، وأن الموظف الذى لايتنوى تنفيذ العمل الوظيفى الذى تلقى الرشوة من أجله لا تتوفر لديه نية الاتجار ، وبغلت بالتالى من العقاب ، فتدخل بهذا النص لتقرير استحقاقه العقاب وليضيف إلى جانب « نية الاتجار » نية « الإستغلال » .

جريمة الرشوة إذن من جرائم القصد الخاص التى يلزم لقيامها توافر نية الإتهار أو نية الإستغلال وبالتالي لا تقوم جريمة الرشوة إذا تظاهر الموظف بقبول الرشوة المقدمة إليه للعبث بأعمال وظيفته لتحسين السلطات من القبض على الراشى لإنتفاء نية الإتهار ونية الإستغلال عنده وانتفاء القصد الجنائى بالتالى .

(٢٣) اثبات القصد :

ويثبت القصد الجنائى بكافة طرق الإثبات ، ومحور الإثبات هو فى ظروف تلقى الفائدة أو طلبها أو قبولها ومناسبتها . أما بالنسبة للقصد الخاص فقد صار أمره سهلا بعد أن سوى القانون بين نية الإستغلال ونية الإتهار إذ يكفى أن يثبت تلقى الموظف للفائدة وهو يعلم أنها مقابل عمل يدخل فى دائرة اختصاصه فعلا أو زعما أو توهم لينهض ذلك قرينة فعلية على توفر أحد القصدين أما قصد الإتهار وأما قصد الإستغلال .

(٢٤) معاصرة القصد للفعل :

من المبادئ الأساسية فى القصد الجنائى مبدأ مصاحبة القصد للفعل المادى أو مبدأ معاصرة القصد للفعل . فان لم يتوافر القصد لحظة ارتكاب الفعل فلا تقوم الجريمة ، ولو توافر بعد ذلك . فلا بد إذن أن يتوافر القصد بمعناه السابق لحظة القبول أو الأخذ أو الطلب ، فاذا كان الموظف لحظة القبول جاهلا بالفرض الحقيقى للهدية أو كان معتقدا بأنها مقدمة لفرض برى فلا تقع الجريمة لاتفاء نية الإتهار أو الإستغلال عنده .

وعلى هذا الأساس لا تقع الرشوة إذا اكتشف الموظف بعد تلقيه العطية أن الفرض منها لم يكن بريئا كما يعتقد (كهدية زواجه مثلا) وقام مع ذلك بالعمل أو الامتناع المطلوبين منه بناء عليها ومن أجلها ، لأن الركن المادى ، وهو هنا « الأخذ » تم فى وقت لم يكن فيه القصد قائما ، وعلى هذا يتفق الفقه المصرى .

المبحث الثانى

عقوبة الرشوة

(٢٥) الرشوة فى نطاق الوظيفة العامة أو ما فى حكمها جناية عقوبتها الأشغال الشاقة المؤبدة . وتشدد هذه العقوبة إلى الإعدام إذا توافر الظرف المنصوص عليه فى المادة ١٠٨ من ق . ج . م ، ذلك عن عقوبة الرشوة الأصلية . وهناك إلى جانب العقوبة الأصلية عقوبتان تكميليتان نص عليهما القانون وهما الغرامة والمصادرة . وأخيراً فإن هناك بعض العقوبات التكميلية أو التبعية التى تقضى بها القواعد العامة والتى تلحق كل محكوم عليه بعقوبة جناية .

(٢٦) العقوبة الأصلية للرشوة :

هذه العقوبة هى الأشغال الشاقة المؤبدة (م ١٠٣ ، ١٠٣ ، ١٠٤ ، ١٠٤ م من ق . ج) وتستحق هذه العقوبة متى ثبتت الجريمة فى حق الموظف المرتشى ، بصرف النظر عن عدوله أو عن ندمه ، وسواء أكان الغرض من الرشوة أداء عمل حق أو الامتناع عن عمل غير مستحق أو العكس وسواء أكان مختصاً أم معتقلاً أنه مختص أم زعم الاختصاص ، وسواء كان متتوباً لتنفيذ العمل الوظيفى أو لم يكن ، وسواء نغله فعلاً أم لم ينغذه وسواء ضبط الراشئ أم لم يضبط .

وتشدد تلك العقوبة إلى الإعدام إذا كان الغرض من الرشوة ارتكاب فعل يعاقب عليه القانون بعقوبة أشد من العقوبة المقررة للرشوة فيعاقب المرتشى ... بالعقوبة المقررة لذلك الفعل ... (م ١٠٨ ق . ج وعقوبة الإعدام هى العقوبة الوحيدة الأشد من عقوبة الرشوة) ويتحقق هذا الظرف فى حالة ما إذا كان الغرض من الهدية أو العطية ارتكاب المرتشى إحدى جنایات التجسس أو الخيانة ، أو التوصل فى زمن الحرب إلى الحصول على سر من أسرار الدفاع بقصد تسليمه لدولة أجنبية .

ومن ناحية أخرى يلاحظ أن المشرع المصرى لم يحظر تطبيق الظروف المخففة والتى تجيز للمحكمة استخدام م ١٧ من ق . ج والتزول بالعقوبة الأصلية درجة أو درجتين أى تصبح العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن . ومع ذلك تظل العقوبة الأصلية للرشوة من العقوبات المقررة على الجنایات .

(٢٧) العقوبات التكميلية :

قرر المشرع عقوبة الغرامة كعقوبة تكميلية وجوبية يقضى بها فى جميع الأحوال . ومقدار هذه الغرامة محصور بين حد أقصى مقداره قيمة الرشوة أى الكسب الحرام الذى كان المرتشى يأمله ، ومن هنا كانت الغرامة نسبية ، وحد أدنى هو ألف جنيه ومن هنا اعتبرت غرامة نسبية ناقصة باعتبار أن تناسبها مع الكسب الحرام مقيد بحد أدنى .

والغرامة بهذا المعنى عقوبة تكميلية أى لا يقضى بها بمفردها وإنما إلى جوار العقوبة الأصلية التى يقضى بها على أحد المساهمين فى الرشوة - المرتشى أو الرأشى - وترتب على اعتبارها من قبيل الغرامات النسبية أنها لا تتعدد بتعدد المحكوم عليهم بل تكون واحدة يلتزم بها جميعهم بالتضامن من قبل الدولة (م ٤٤ من ق . ق . ع . م) الفاعلين والشركاء الموظفين وغير الموظفين^(١) .

ويلاحظ أن الغرامة تظل فى تلك الحدود ، حتى ولو استعملت المحكمة المكنته المخولة لها بالمادة ١٧ من ق . ق . ع ونزلت بالعقوبة إلى السجن ، فليس لذلك النزول من أثر على مقدارها . أما فى الحالات التى يتعذر تحديد قيمة الرشوة كما لو كانت ذات طبيعة غير مادية أو لم يتحدد هذا المقابل كما فى حالة الطلب الخائب للرشوة فيقضى بالغرامة فى حدها الأدنى وهو ألف جنيه^(٢) .

هذا ويزداد مقدار الغرامة إلى الضعف لتصبح ضعف قيمة ما أعطى أو

(١) نقض ٦ أبريل ١٩٧٠ مجسدة أحكام محكمة النقض ص ٢١ ق ١٢٨ ص ١٩٧.
قارن الدكتور عبد الميسن بكر ، المرجع السابق ، ص ٣٥٨ ويرى أن هناك استثناء ضئيل من القاعدة السائدة فى شأن الغرامات النسبية بصدد الرشوة ، إذ يرى أن المفهوم من النص على عقوبة الرأشى فى جريدة ذات فاعل متعدد ، (م ١٠٧ من ق . ق . ع) بنفس عقوبة المرتشى ، هو تحميله نفس وقدر العقوبة المقررة للمرتشى ، وهنا يعد إستثناء ضئيل من قاعدة الغرامات النسبية فى شأن المرتشى .

(٢) الدكتور رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص ١٥٤ .

الدكتور محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٧٠ .

الدكتور فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٦٨ .

وعد به أى ضعف قيمة الرشوة كحد أقصى وألغى جنيه كحد أدنى إذا كان الغرض من الرشوة الامتناع عن عمل من أعمال الوظيفة أو الإخلال بواجباتها أو المكافأة على ما وقع من ذلك .

ومن ناحية أخرى نص المشرع فى المادة ١١٠ من ق . ع على المصادرة كعقوبة تكميلية وجوبية إذ قرر بأن يحكم فى جميع الأحوال بمصادرة ما يدفعه الراشى أو الوسيط على سبيل الرشوة طبقا للمواد السابقة ، فلا سلطة للقاضى فى الإعفاء منها .

وتقع المصادرة على ما دفعه الراشى أو الوسيط للمرشى من فائدة مادية وحاضرة سواء أكانت تقودا أو مجوهرات أو غير ذلك . لكن يلزم أن تكون الفائدة محل المصادرة قد سلمت للمرشى ويستوى أن يكون هذا التسليم حقيقيا أو رمزيا ، أما إذا لم يكن هناك شيء قد سلم كما لو وقعت الجريمة بقبول الوعد فلا مصادرة . وكذلك إذا سلمت الفائدة واستهلكتها أو هلكت فلا مصادرة . ولا يجوز الإلزام بأداء قيمتها لأنها عقوبة عينية ، كما لا يجوز أن تمس المصادرة بحقوق الغير حسن النية ^(١١) . وبعد الغير حسن النية إذا كان أجنبيا عن الجريمة أى لم يكن مشرولا عنها ، فلو كان موضوع الرشوة مالا مسروقا كسيارة قدمت إلى المرشى حق لملكها استردادها ، وإذا كان للغير حق آل المال إلى الدولة محملا بهذا الحق ^(١٢) .

ويلاحظ كذلك أن المصادرة فى الرشوة عقوبة وجوبية ، على الرغم من أن موضوعها ليس من الموضوعات التى يعد صنعها أو استعمالها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة فى ذاته (م . ٣٠ ق . ع) ، وهذا يعنى أن المشرع خرج فى شأنها على القواعد العامة التى كانت تجعل

(١١) أنظر نقض ٩ أكتوبر سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ ق ١٩٢

ص ٩٥٠ .

(١٢) نقض ٩ أكتوبر سنة ١٩٦٧ سابق الإشارة إليه لا تقع عقوبة المصادرة ، إلا فى

حق من يثبت عليه أنه فارق الجريمة فاعلا كان أو شريكا ، ولا تتعدى إلى غيره من شأن له بها .

الحكم بها جوازي للقاضى ، لتصبح وجوبية لا تقدير للقاضى بشأنها ، لكن الحكم بها لازم فى سبيل تنفيذها ^(١) .

ومن ناحية أخيرة ينبنى على الحكم بعقوبة جناية - وعقوبة الرشوة داننا من عقوبة الجنايات حتى مع استخدام المادة ١٧ من ق . ع - حرمان المحكوم عليه حتما من الحقوق والمزايا المنصوص عليها فى المادة ٢٥ من ق . ع فيحزل من وظيفته وتسقط عنه العضوية النيابية العامة أو المحلية إلى آخر ما جاء فى تلك المادة .

* * * * *

(١) ويلاحظ أن اغفال القاضى التطق بالمصادرة يعتبر خطأ فى تطبيق القانون ، لكنه لا يبرر تنفيذها ما لم تصح محكمة الطعن هذا الخطأ . كما لا يجوز للراشى المطالبة باسترداد مبلغ الرشوة ، لأن المحاكم لا تسمع الدعاوى المرفسة على عمل شائن . الدكتور محسود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ٧٢ .

الفصل الثانى

فى إجرام الراشى والوسيط والمستفيد

(٢٨) تناولنا فى الفصل السابق إجرام الموظف المرتشى باعتبار اجرامه هو الجرم الحقيقى فى الرشوة بمعناها الدقيق ، فالجريمة إما هى جريمة الموظف بصفة رئيسية باعتبار ما فيها من الحيار بأعمال الوظيفة أو استقلال لها ولهذا السبب انصبت مواد التجريم على إجرام الموظف المرتشى وعلى عقابه (م ١.٢ ، ١.٣ مكرر ، ١.٤ ، ١.٤ مكرر ، ١١١ من ق. ع.) . ولكن هناك إلى جانب المرتشى الراشى والوسيط وفعلهما ليس رشوة وإنما يأخذ بمقتضى المادة ١.٧ مكررا من ق. ع حكم الرشوة إذ نصت على عقاب الراشى والوسيط بالعقوبة المقررة للمرتشى وهناك بعد ذلك المستفيد (م ١.٨) . وسوف نتناول اجوام الراشى ثم اجرام الوسيط ثم اجرام المستفيد فى ثلاثة مباحث متتالية .

المبحث الأول

اجرام الراشى

(٢٩) تمهيد : تناول المشرع المصرى اجرام الراشى فى المادة ١.٧ مكررا والمادة ١.٩ مكررا من ق. ع . فى الأولى قرر المشرع عقاب الراشى بالعقوبة المقررة للمرتشى لكنه لم يحدد أفعاله على أساس أنها تستفاد بالضرورة من أفعال المرتشى ، وفى الثانية جرم العرض الخائب من جانب الراشى .

فأما عن المادة الأولى فإن قيام جريمة الرشوة فى جانب الموظف شرط مبدئى للبحث من بعده عن إجرام الراشى « صاحب الحاجة » لأن جريمة الرشوة انما تقوم بفعل الموظف سواء بقبوله عرض صاحب الحاجة ، أو باستجابة هذا الأخير إلى طلب الموظف للوعد أو العطفة . وبالرغم من أن القانون لم يحدد أفعال الراشى إلا أنها تستفاد بالضرورة من أفعال المرتشى لأن فعليهما - الراشى والمرتشى - يتقابلان فى حالتى أخذ العطفة وقبول الوعد ، بحيث لا يتصور وقوع « الأخذ » من جانب الراشى إلا بتصور « لا عطاء » من جانب الراشى كما لا يتصور « القبول » من جانب

المرتضى إلا بتصور « الوعد بالاعطاء » من جانب الراشى . أما فى حالة الطلب الخائب من جانب الموظف أى الطلب غير المستجاب فلا يتقابل فعل الموظف مع شيء من جانب صاحب الحاجة وبالتالي لايسند إلى هذا الأخير أى عمل إجرامى . لكن المشرع لدواع قدرها رأى معاقبة الموظف فى حالة الطلب الخائب بنفس العقوبة المقررة فى حالة الطلب المستجاب ، رغم انتفاء التقابل فى النشاط بين الراشى والمرتضى على ما رأيناه فيما سبق .

وعلى هذا الأساس تتوافر الحالة الأولى لإجرام الراشى كلما ساهم بفعل مادى مع فعل المرتضى فى حالتي « الأخذ » « والقبول » ويكون الراشى فى هذه الحالة فاعلا آخر مع فاعلها الموظف وتطبق عليه أحكام نظرية الجريمة ذات الفاعل المتعدد من حيث العناصر اللازمة لوجود نشاطه الاجرامى ومن حيث العقوبة .

أما المادة الثانية ، فلا تقوم فيها الجريمة فى جانب الموظف ، وإنما تقوم فى جانب صاحب الحاجة فقط « الراشى » إذا عرض الرشوة على الموظف فلم يستجب له .

المطلب الأول

حالات إجرام الراشى

(٣٠) الحالة الأولى : الراشى باعتباره فاعلا آخر فى جريمة الرشوة :

لا يشترط القانون فى الراشى باعتباره فاعلا آخر مع الموظف المرتضى أية صفة خاصة فقد يكون موظفا أو مكلفا بخدمة عامة وقد لا يكون شيئا من ذلك . كما لايلزم أن يكون الراشى هو نفسه صاحب المصلحة فى العمل أو الامتناع أو الاخلال الذى يطلبه من الموظف ، فقد يكون العمل لمصلحة غيره كابنه أو زوجه أو صديقه ، أو نعمة على عسود له لا مصلحة ، ولا تأثير لشيء من ذلك على النموذج القانونى للجريمة .

وقد سبق وأبرزنا أن الرشوة جريمة واحدة ، هى جريمة الموظف العام أو من فى حكمه باعتباره الطرف الذى يملك سلطاتها وبالتالي تتوفر لديه مكنة الاتجار بأعمالها أو استغلالها ، إذ لولا وجوده ما كان لجريمة الرشوة أصلا

وجود فاعلها الرئيسى . أما الرأشى فلا يمكن اعتباره فاعلا رئيسيا فى جريمة الرشوة لأن الاتجار بالوظيفة واستغلالها لا يقع منه بل يعتبر - حسب طبيعة جريمة الرشوة - مجرد فاعل آخر لازم أو ضرورى لقيام جريمة الرشوة كجريمة فاعل متعدد .

وعلى هذا الأساس فإن الرأشى لا يصبح فاعلا آخر فى جريمة الرشوة ، إلا إذا تحققت الوقائع المادية للرشوة أصلا من جانب الموظف العام ، وساهم فيها الرأشى بفعل مادى هو الاعطاء أو الوعد ، وتوفر لديه القصد الجنائى على التفصيل التالى : -

أولا - أن تتحقق واقعة الرشوة :

يعنى آخر أن يقع من موظف عام أو من فى حكمه فعلا الأخذ أو القبول لعطية أو الوعد بها لقاء القيام بعمل أو الامتناع عن عمل يدخل فعلا أو توهمها منه أو اعتقادا على خلاف الواقع فى دائرة اختصاصه أو للإخلال بواجبات الوظيفة . وهذا الشرط مبدئى لا يتحقق إجماع الرأشى مطلقا إلا إذا تحقق . ويتحقق هذا الشرط بحصول تلك الوقائع فقط بصرف النظر عن قيام أو عدم قيام مسئولية الموظف المرتشى ، فقد لا يعاقب الموظف لانتفاء قصده الجنائى مثلا ، ولا يؤثر ذلك على توافر الشرط المبدئى وهو تحقق واقعة الرشوة .

لكن هذا الشرط لا يتحقق - وبالتالي يتوقف البحث عن إجماع الرأشى إذا لم يكن من قدمت إليه الرشوة موظفا ولم يتم بأعباء الوظيفة فعلا أو لم يكن غرض الرشوة أو مقابلها عمل وظيفى ، وكذلك إذا كان موظفا لكنه لم يكن مختصا بالعمل ولا معتقدا بأنه مختص ولم يزعم هذا الاختصاص^(١) . ولذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الواضح من الحكم أن دفع التقدرة من المتهم إنما كان ليتنازل المبلغ عن البلاغ بعد بدء التحقيق فيه بمخفر البوليس ، بما لا دخل فيه لوظيفة العسكرية الذى قدمت إليه فإن إدانة المتهم فى جريمة الشروع فى الرشوة تكون خطأ إذ لا جريمة فى ذلك^(٢) .

(١) انظر نقض ٦ مارس ١٩٦١ سابق الإشارة إليه .

(٢) نقض ٨ ديسمبر ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ طعن رقم ١٩٦٥ س ١٧

ثانيا - مساهمة الراشى يفعل مادی : الاعطاء أو الوعد :

فيلزم أن يكون الراشى قد تقابل مع المرتشى فى النشاط المادى ، وهذا التقابل يتحقق بفعل « الاعطاء » من جانب الراشى الذى يقابله « أخذ » من جانب الموظف المرتشى ، أو « بوعد » بإعطاء من جانب الراشى يقابله « قبول » من جانب الموظف . يلزم إذن أن تكون هناك مساهمة من جانب الراشى فى صورة إعطاء أو وعد بإعطاء سواء انبعث هذا الإعطاء أو العرض من تلقاء نفس الراشى أم بناء على طلب مستجاب من الموظف ^(١) ، ولا أهمية لنوع العطيّة التى كانت محلا للإعطاء أو الوعد ولا لاسمها ولا لقيمتها ، على المعنى الذى أبرزناه فى صدد إجرام المرتشى ، كما لا يلزم أن يكون الإعطاء أو الوعد بالإعطاء صريحا ، فقد يتخذ شكل هدية ، كما لا يلزم أن تسلم العطيّة إلى الموظف المرتشى فيستوى أن يتسلمها بنفسه أو بواسطة غيره ، وقد سبق تفصيل ذلك بما لا حاجة معه للتكرار .

ثالثا - الركن المعنوى :

يلزم أخيرا لمساواة الراشى أن يتوافر لديه القصد الجنائى . فيلزم أن تتجه إرادة الراشى إلى فعل الاعطاء أو الوعد بالإعطاء وهو عالم بكافة عناصر الجريمة وهذا هو القصد العام ، لكن يلزم أن يتوفر كذلك بالنسبة للراشى قصد خاص هو انجاء نيته إلى شراء ذمة الموظف أى حمله على أداء العمل الوظيفى أو الامتناع عنه أو الإخلال بواجباته . وعلى هذا الأساس ينتفى القصد الجنائى إذا كان الراشى يعتقد أنه يتجه بعطائه أو وعده إلى غير موظف عام أو إلى موظف عام غير مختص لتحفيزه على التدخل لمصلحته لدى الموظف المختص ^(٢) . وعلى ذلك قضت محكمة النقض بأنه يجب فى جريمة الرشوة أن يكون العمل الذى قدم الجعل إلى الموظف لأدائه أو للامتناع عنه داخلا فى اختصاص وظيفته هو ، فإن لم يكن فى اختصاصه

(١) تنص ١ يونيو ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ طعن رقم ١٩٦٨ س ١٨ فى

ص ٧٦١ .

(٢) يمكن البحث فى هذه الحالة عن جريمة استغلال النفوذ .

وكان الغرض هو مجرد سعيه لدى موظف آخر لا شأن له بالجعل فلا قيام لجريمة عرض رشوة ^(١) . كما يتنفي القصد لدى الراشئ إذا كان يهدف بالهدية التي قدمها غرضاً بريئاً تبرره دواعي المجاملة بين الأقارب أو الأصدقاء ، ولو كان صاحب الحاجة يأمل بهديته أداء الموظف للعمل دون أن تكون في نظره ثمناً لهذا العمل .

ولا يهم في ثبوت القصد أن يكون الموظف الذي تعامل معه الراشئ مختصاً بالعمل فعلاً أو زعماً أو توهماً طالما صدقه الراشئ وقدم العطية أو الوعد بها لأداء العمل الوظيفي .

وتتورق في هذا الصدد مسألة طريقة هي تقديم الرشوة لدرء عمل ظالم وهي بذاتها مشكلة زعم الاختصاص عن طريق افتعال الواقعة التي تخلقه .

فذهب رأى إلى أن من يعرض الرشوة على الموظف اتقاء لعمل ظالم لا يتوافر في حقه القصد الجنائي لأنه لا يبيى شراء ذمة الموظف بل يبتنى درء العمل الظالم الذي سيحقق به ^(٢) .

بينما يرى البعض الآخر توافر القصد الجنائي لدى الراشئ ولو كان يعلم بأن العمل الذي يدفعه عن نفسه ظالماً وأن الموظف قد اختلق مناسيته ، لأنه حين يقدم الرشوة مع هذا العلم إنما يكون غرضه شراء ذمة الموظف وباعثه التخلص من العمل الجائر ، والعبرة في توافر القصد بالغرض لا الباعث أما إذا لم يكن عالماً بذلك فإن غرضه في شراء ذمة الموظف يكون واضحاً ^(٣) .

ويجته الفقه والقضاء إلى تقرير مسئولية الراشئ ولو كان يقصد بفعله درأ عمل ظالم ، طالما لم تتوافر في شأنه شروط الإكراه الأدبي أو الضرورة ، وهي شروط من الصعب أن تتوافر بمعناها المطلوب في القانون ، ولا تتوافر على وجه الخصوص إذا كان تصرف الراشئ يحمل « شبهة الجريمة » إذ تتوفر

(١) تنض ٧ أكتوبر السابق الإشارة إليه .

(٢) أحمد أمين ، المربع السابق ، ص ٧٢ .

(٣) الدكتور عبد المهيمن بكر المربع السابق ، ص ٣٦٢ .

الدكتور عوض محمد عوض ، المربع السابق ص ٢٨ - ٣٩ .

للمرأى دائما إمكانية اللجوء إلى السلطات لإثبات براءة تصرفاته من شبهة الجريمة ومع ذلك فالملاحظ أن القضاء المصرى يتجاهل شروط الإكراه الادبى والضرورة فقد قضت المحكمة العسكرية العليا ببراءة فتاة قبض عليها أثناء سيرها فى الطريق فى ساعة متأخرة من الليل فقدمت للعسكرى الذى قبض عليها مبلغا نقديا لكى يخلى سبيلها وذلك بعد أن تبينت المحكمة أن القبض عليها كان غير قانونى . كما قضت ببراءة متهم عرض الرشوة على مخبر ، وكان قد قصد إلى السوق لقضاء مصلحة فقبض عليه المخبر بغير حق ، وفى تبرير ذلك قالت المحكمة أنه إذا كان المتهم قد خشى تعطيل مصالحه وأراد أن يتفادى عنت المخبر وتعصفه معه ، فعرض عليه مبلغ عشرة قروش ليخلى سبيله مما حاق به ويدفع عن نفسه مضرة لا يقبلها القانون ، فلا محل لعقابه ، لأنه يكون واقعا تحت تأثير إكراه أدبى ^(١١) . والواقع فى رأينا أن المحكمة قد راعت ظروف المتهمين الإنسانية بأكثر مما راعت الشروط القانونية لقيام الإكراه الأدبى ^(١٢) .

(١١) الجنابة رقم ٦١٧ سنة ١٩٥٣ المحكمة العسكرية العليا بالقاهرة فى ٢٤ يناير ١٩٥٣
الجنابة رقم ٢٤٦ سنة ١٩٦٣ المحكمة العسكرية العليا بالقاهرة فى ٢٧ ديسمبر ١٩٦٣ .

(٢) هذا ويلاحظ أن محكمة النقض قبل هى الأخرى - على ما يفهم فى أحكامها - إلى التساهل فى شروط الضرورة عند عرض الرشوة أو تقديمها للرد - عمل ظالم . أنظر مثلا نقض ٢٧ مارس ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ ق ١.٦ ص ٤٧٩ إلى قروت و أنه إذا كان الحكم قد ذهب إلى أن تهديد المطعون ضدهم بالوضع تحت الحراسة وأبلولة أرضهم للأصلاح الزراعى يعد حالة ضرورة معفية من العقاب مع أنه أنصب على المال فحسب ، فإنه يكون قد أنطوى على تقرير قانونى خاطئ . لأن حالة الضرورة تستلزم أن يكون الخطر مما يهدد النفس - وعلى هذا فنحن نفهم أنه لو كان التهديد بالاعتقال لوافقت النقض على توافر الضرورة وفى هذا تساهل كثير لأن هناك شرطا هاما لتوافر الضرورة هو عدم استطاعة المتهم دفع الأذى بطريقة أخرى غير الجريمة .

وأنظر كذلك (نقض ١٣ يونية ١٩٧١ مجموعة النقض س ٢٢ ق ١١٥ ص ٤٧٢)
ولفت بعدم توافر حالة الضرورة المانعة من المستولية الجنائية إذا كان اقتياد المتهم لقر الشرطة لاتمام تحقيق البلاغ أثر ضبط الحديد وعجزه عن إثبات مصدره لأن هذا الاقتياد ليس فيه ما يخالف القانون ... ومعنى هذا الحكم إنه إذا لم يكن لهذا الاقتياد صبر فى القانون ولم تكن لإرادة المتهم دخل فى حصوله توفرت الضرورة .

هذا وقد ذهب البعض إلى القول بأنه إذا كان تصرف المتهم الذي قدم الرشوة إلى الموظف اتقاء لعمل ظالم مجردا تماما من شبهة الجريمة بحيث لا يختلف في تقديره اثنان وكان الموظف يعلم بذلك فإن اختصاصه يكون متفقيا ولو خلق من عندياته ظروفًا تعطيهِ الاختصاص ، لأنه بهذا العمل لم يعد يتصرف باعتباره ممثلا للدولة وعاملا من عمالها بل يتصرف بوصفه عدوا للقانون ومخربا للضمانات التي كفلها الدستور للمواطنين وبالتالي فإن عرض الرشوة على مثله لا تقوم به جريمة الرشوة سواء قبلها أو رفضها لاتقاء عنصر الاختصاص اللازم لقيام الجريمة^(١) . وهذا الرأي لدينا محل نظر . لأنه يؤدي ليس فقط إلى عدم قيام الجريمة في جانب الراشي وإنما إلى عدم قيامها كذلك في جانب الموظف المرتشى ، لأن اختصاص الموظف بالعمل الوظيفي عنصر من عناصر الجريمة لا تقوم لها قائمة بدونها .

(٢١) الحالة الثانية : جريمة العرض الخائب للرشوة :

العرض الخائب للرشوة هو العرض غير المستجاب من جانب الموظف ، ورد تجريمه بالمادة ١٠٩ مكررا من ق . ع في قولها : من عرض رشوة ولم تقبل منه يعاقب بالسجن وغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تزيد على ألف جنيه وذلك إذا كان العرض حاصلًا لموظف عام فإذا كان العرض حاصلًا لغير موظف عام تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين أو غرامة لا تتجاوز مائتي جنيه .

والواقع أنه لولا هذا النص لأقلت الراشي الذي يعرض على الموظف رشوة لا تستجاب منه من العقاب. لأن مثل هذا العرض لا يشكل في ذاته

= وأنظر كذلك (نقض ١٨ يناير ١٩٧٠ مجسدة أحكام نقض س ٢١ ق ٢٤ ص ٩٤) .
وقررت فيه المحكمة أنه يشترط لتوافر حالة الضرورة أو الإكراه الأدنى التي تمنح المسؤولية الجنائية أن يثبت أن الجاني قد أولد الخلاص من شر معين وأنه كان يسعى دفع مضرة لا يبررها القانون وذلك في واقعة كان فيها المتهم قد عرض رشوة على مدير الشئون القانونية بمحافظة أسبوط في محاولة إدارة قضائها المحكومة للظن في حكم صادر لمصلحة عارض الرشوة . فقررت المحكمة أن الظن في الأحكام ليس عملا جازا يسوغ منه أو الخلاص منه باعتباره الجريمة .
وأنظر كذلك في الموضوع نقض ٢٨ نوفمبر ١٩٦٧ مجسدة أحكام النقض س ١٨ ق ص ١١٩٦ ؛

(١) أنظر الدكتور حسني نجيب ، المرجع السابق ، ص ٧٧ .

شروعاً في رشوة لأن جريمة الرشوة كما قلنا جريمة موظف عام ولا يمكن أنه يتحقق البدء في تنفيذها إلا من جانبه ، وعرض الرشوة يقدم للموظف لا من الموظف (١) .

وتكمن العلة في تجريم العرض غير المستجاب في حماية الموظف من خطر الاغواء في الانحياز غير المشروع في الوظيفة ، لأن في تجريم هذا السلوك ما يحمي الموظف من الساعين إلى إفساده وبالتالي في حماية الوظيفة نفسها ، ثم فيه كذلك ضرب على أيدي الذين لا يكون احتراماً لتزاهة الوظيفة فيعرضون الرشوة على المضطهدين بأمرها .

أركان جريمة عرض الرشوة :

وهي ثلاثة : صفة في المعروض عليه ، وركن مادي ، وركن معنوي ولا تختلف جريمة عرض الرشوة عن الرشوة إلا في عدم قبول العرض .

صفة المعروض عليه :

وقد فرق المشرع بين حصول العرض على موظف عام أو من في حكمه وهي الحالة الأساسية وبين حصوله لغير موظف عام أي مستخدم في مشروع خاص وفقاً للمدلول الذي حددته المادة ١.٦ مكرراً من قانون العقوبات .

وبصرف النظر عن الحالة الأخيرة فإنه يشترط أن يكون العرض مقدماً إلى موظف عام أو من في حكمه على المعنى الذي حددناه في الفصل الأول

(١) ونفس الحل لا شروع في عرض الرشوة عند من يعتبر الرأشي ، من القضاة - شريكا ، مع الموظف المرتشي لا فاعلاً آخر معه ، على أساس أن العرض غير المستجاب يشكل بالنسبة للرشوة شروعاً في اشتراك والقاعدة أنه لا شروع في الاشتراك .

أنظر الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ص ٩١ .

وقاين تعض ٦ مارس ١٩٦١ مجسمة أحكام النض ص ١٢ ق ٥٥ ص ٢٩ وقد وصفت جريمة العرض الخاطئ بأنها شروع في رشوة .

وقاين الدكتور حسن صادق المصفاوي ، المرجع السابق ص ٥٣ وما بعدها .

من هذا الباب ^(١١) . وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أنه لا يلزم أن يكون الموظف مختصا طالما كنا بصدد العقاب على محاولة خاتبة لشراء ذمة موظف ^(١٢) . وذهب رأى آخر بأنه يلزم أن يكون الموظف مختصا ولكن لا يكفي أن يزعم الاختصاص أو يعتقد به بالفعل ^(١٣) . لكن الراجح في الفقه والقضاء هو لزوم شرط الاختصاص سواء أكان حقيقيا أو متوهما أو مزعوما ^(١٤) . لكن لا يلزم أن يكون الموظف مختصا بكل العمل الوظيفي وإنما يكفي أن يكون له من الاختصاص نصيب يسمح له بتنفيذ الغرض من الرشوة .

الركن المادى : العرض

ولا يختلف الركن المادى لجريمة عرض الرشوة عن الرشوة التامة إلا فى أمر واحد هو علم قبول الموظف أو من فى حكمه للعرض . وجوهر الركن المادى هنا هو « العرض » والعرض هو كل ما يتضمن تعبيراً من جانب الراشئ عن فعل الإعطاء أو الوعد بالإعطاء ، وهو ذاته النشاط الذى يقوم به الراشئ فى جريمة الرشوة إن تمت .

(١١) نقض ٢٥ أبريل ١٩٦٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٨ ق ٥٨١ . وقد حكم باعتبار العرض المتفرغ بالكتب التنفيذية للأعمال الاشتراكية العرسى لشئون الدلاحين والمكلف بالاشتراك فى اجراءات بحث تصفية الاتطاع الزراعى مكلفا بخدمة عامة من حيث تحقق الجنابة بمرض الرشوة عليه دون أن تثبت .

(٢) الدكتور على راشد ، المرجع السابق ، ص ٧٧ .

(٣) الدكتور محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٢٦ .

الدكتور وميسى بهنام ، المرجع السابق ، ص ١٧٨ .

الدكتور أحمد فتحى سوري ، المرجع السابق ، ص ١٠٦ .

(٤) الدكتور محمود نجيب عيسى ، المرجع السابق ، ص ٩٤ .

الدكتور عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ، ص ٣٦٦ .

أنظر نقض ١٥ أبريل ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض س ٨ ق ١١٢ ص ٤١٦ ، نقض ٦ مارس ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س ١٢ ق ٥٥ ص ٢٩٧

وسوت المحكمة فيهما بين الاختصاص الحقيقى وزعمه .

وانظر نقض ١٩٦٨/١/٢٩ أحكام النقض س ١٩ ص ١٢ . أن اختصاص الموظف بالعمل الذى طلب اليه أداءه ، إما كان نصيبه فيه ، ركن فى جريمة عرض الرشوة المتصور عليها فى المادة ١٠٩ مكررا من قانون العقوبات . ويتعين إثباته بما ينحسم به أمره .

ويتم العرض بأية وسيلة تفصح عنه ، سواء فى ذلك أن يتم بالتخاطب المباشر مع الموظف أو غير المباشر كما لو وضعت الفائدة أو ما يفيد الوعد بها فى صندوق الخطابات الخاص بالموظف أو سلمت إلى زوجه ، كما يستوى أن يكون العرض صريحا أو مستترا كما لو قلم العرض فى مظهر على أنه يتضمن أوراقا أو مستندات فإذا بما فيه تقود ، أو كما إذا تظاهر العارض بتسليمه النقود على مكتب الموظف على حين أنه فى الحقيقة يقصد عرضها عليه كرشوة ^(١) .

ويلزم أن يكون العمل أو الامتناع المطلوب من الموظف محددا أو على الأقل قابلا للتحديد ، على النحو الذى أوضحناه فى جريمة الرشوة ، فإذا لم يكن العمل الوظيفى محددا ولا قابلا للتحديد فلا تتوافر الجريمة .

وبعد ذلك يستوى أن يكون العمل الوظيفى الذى عرضت الرشوة لأدائه أو للامتناع عنه مشروعا - وتطبيقا لذلك قضى بتوافر الجريمة إذا كان الغرض من تقديم الرشوة لكاتب أول المحكمة هو تحديد جلسة ^(٢) . أو كان غير مشروع كعرض الرشوة على مفتش بهيئة التأمينات الاجتماعية مقابل أن يثبت فى محضره عن العمال غير المؤمن عليهم لدى أحد المقاولين عددا أقل من عددهم الحقيقى ^(٣) .

كما يستوى أن يكون العمل الوظيفى هو الإمتناع عن عمل من أعمال الوظيفة كتقديم مبلغ إلى جندى مرود كى لا يحرر محضر مخالفة لقائد سيارة ^(٤) . أو عرض رشوة على شرطى سرى للتفاوض عن الإبلاغ بعبارة شائ غير معبأ بقصد البيع ^(٥) أو على مدير الشئون القانونية باحدى المحافظات لكى يتوانى فى مخاطبة إدارة قضايا الحكومة للطعن فى حكم صادر من محكمة القضاء الإدارى فى مواجهة المحافظة لصالح عارض الرشوة

(١) نقض ٥ مارس ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٢ ق ٦٥ ص ٢٨٨ .

نقض ٧٣/١١/٢٦ مجموعة أحكام النقض س ٢٤ ص ١٠٨٥ .

(٢) نقض ٧ أكتوبر ٥٨ مجموعة أحكام النقض س ٩ ق ١٧٩ ص ٧٧٩ .

(٣) نقض ٨ يناير ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س ١٩ ق ٥ ص ٢٩ .

(٤) نقض ٢ أكتوبر ١٩٦٨ مجموعة أحكام محكمة س ٩ ق ١٩٦ ص ٨٠٤ ..

(٥) نقض ٢٨ مارس ١٩٦٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٨ ق ٨٧ ص ٤٥٧ .

وذلك حين فوات ميعاد الطعن المقرر قانونا ^(١) .

وأخيرا يستوى أن يكون القرض من الرشوة هو إخلال الموظف بواجبات وظيفته ، كعرض الرشوة على عسكري ليغير أقرالا سبق أن أبدأها فى محضر ^(٢) أو على أومباشيين ليستحضرا كمية من المخدر ويدساها فى منزل طبيب مبلغ ضده بالاتجار فى المواد المخدرة ^(٣) . أو على مأمور ضرائب مقابل تنزيل قدر من ضريبة الأرباح التجارية والصناعية المقررة على منشأة عارض الرشوة ^(٤) .

لكن ما معنى علم القبول فى هذه الجريمة ؟

يرى البعض أن « عدم القبول » يمثل جوهر هذه الجريمة لأنه العنصر الوحيد الذى يفرقها عن جناية الرشوة التامة ، ولا يتحقق علم القبول هنا فى رأيهم إلا برفض الموظف أخذ الرشوة أو قبول الوعد بها ويأخذ القبول الظاهرى الذى يقصد منه تمكين السلطات من القبض على الراشى حكم الرفض . فالعرض وحده ولو اتصل به علم الموظف لا تتحقق به الجريمة وبالتالي لا تقع الجريمة ولو فى صورة شروع إذا سحب العارض عرضه قبل حصول رفض الموظف ، ولكن هذا السحب لا ينتج أثره إلا باتصاله بعلم الموظف ، فإن لم يتصل به علمه ورفض العرض وقعت الجريمة ^(٥) .

وبينما اتجه آخرون إلى بسط الحماية الجنائية لسمعة الوظيفة العامة على نحو أشمل فاعتبروا أن علم القبول هو العرض الذى بقى دون نتيجة وذلك معناه أنه لا يتحقق فقط من مجرد رفض العرض وإنما ينصرف كذلك إلى عدم اتخاذ موقف حاسم يكشف عن إرادة الموظف كتجاهل العرض وعلى

(١) نقض ١٨ يناير ١٩٧٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢١ ق ٢٤ ص ٩٤ .

(٢) نقض ٧ أكتوبر ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ ق ١٨٧ ص ٧٦٦ .

(٣) نقض ٤ أبريل ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١١ ق ٦٢ ص ٣١٦ .

(٤) نقض ٢٢ مارس ١٩٧٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢١ ق ١٠٢ ص ٤١٩ .

(٥) الدكتور أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص ١٠٧ .

هذا الأساس تقع الجريمة بمجرد العرض ، ولا أثر لعدول العارض عن عرضه بعد التقدم به ولو تم قبل أن يفصح المروض عليه عن موقفه من العرض (١) .

والواقع أن هذا الرأي قد أهدر كل معنى لعبارة « ولم تقبل منه » الواردة بنص التجريم باعتباره وقوع الجريمة بمجرد العرض على خلاف ما يقضى به القانون صراحة « من عرض رشوة ولم تقبل منه » فتنازل بذلك عن عنصر جوهرى من عناصر الجريمة أو أبطل معناه بغير سند .

بينما يتجه البعض الآخر إلى تفسير عدم القبول بمعنى أوسع ، لتحقيق الحماية الجنائية للوظيفة العامة على نحو أشمل، فيعطونه معنى «الرفض » أو « ما يحول دون القبول » كالقبض على العارض متلبسا بعرضه أو قبل أن يفصح المرتشى عن موقفه . أو تظاهر الموظف بالقبول مع أنه رافض للعرض حقيقة وفعلاً ، لابلإغ السلطة وتكيتها من القبض على العارض ، وبالتالي لا تقع الجريمة ولو فى صورة شروع إذا سحب العارض عرضه باختياره قبل حصول رفض الموظف الصريح أو الضمنى أو قبل طرود ما يحول دون القبول (٢) .

الركن المعنوى : القصد الجنائى

والعرض غير المستجاب جريمة عمدية يتخذ ركنها المعنوى صورة القصد وهذا يتطلب أن تتوفر لدى العارض ارادة العرض كما تتطلب أن يتوافر لديه العلم بأن من يعرض عليه الرشوة موظف عام أو فى حكمه ، وأن هذا الموظف مختص - سواء حقيقة أو زعماً أو توهماً مادام العارض يعتقد ذلك - بالعمل أو الامتناع الذى يطلبه نظير ما يعرضه عليه . ولا يشترط لتوافر القصد أن يصرح المتهم للموظف بقصده من عرضه بل يكفى أن تدل

(١) الدكتور عرض محمد عرض ، المرجع السابق ، ص ٣٥ .

(٢) الدكتور أحمد أمين وعلى راشد ، القسم الخامس ص ٢٣ .

الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٣٦٥ .

الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٢٢ .

على ذلك ظروف الحال واستظهار القصد على أى حال من سلطات قاضى الموضوع (١١) .

هذا ويلاحظ أن موقف العارض فى جريمة عرض الرشوة لدرء عمل ظالم هو نفسه موقف الراشى لدرء عمل ظالم فى جريمة الرشوة التامة ، فتحيل إلى هناك .

المطلب الثانى

عقوبة الراشى

(٣٢) تقسيم : تختلف عقوبة الراشى باعتباره فاعلا آخر فى جريمة الرشوة عن عقوبته باعتباره محكوما عليه فى جريمة عرض الرشوة .

(٣٣) عقوبة الراشى باعتباره فاعلا آخر فى جريمة الرشوة :

قررت المادة ١٠٧ مكررا من قانون العقوبات المصرى عقاب الراشى والوسيط بذات العقوبة المقررة على المرتشى ، وعلى هذا الأساس توقع على الراشى سائر العقوبات الأصلية (الأشغال الشاقة المؤبدية والإعدام إذا توافرت الظروف المنصوص عليها فى المادة ١٠٨ من ق . ع المصرى) وكذلك سائر العقوبات التكميلية بنفس الحدود والشروط التى عرضناها بالنسبة للمرتشى ، فتحيل إلى ما عرضناه هناك .

(٣٤) الأخطاء من العقاب :

قضت المادة ١٠٧ مكررا من قانون العقوبات بأنه ومع ذلك يعفى الراشى أو الوسيط من العقوبة إذا أخير السلطات بالجريمة أو اعترف بها .

(١) لا يشترط طبيعة الحال أن يصرح الراشى للسلطة بقصده من هذا العرض وبأنه يريد شراء ذمة الموظف ، بل يكفى أن تدل ظروف الحال على توافر هذا القصد - ذلك بأن الركن المعنى لهذه الجريمة شأنه شأن الركن المعنى لأى جريمة أخرى - قد يقوم فى نفس الجاني وغالبا ما يتكتمه ، ولقاضى الموضع - إذا لم يوضح الراش عن قصده بالقول أو الكتابة - أن يستدل على توافره بكافة طرق الأدبات وظروف المطا، وملاساته .

نقض ١٩٦١/١٢/١٢ أحكام النقض س ١٢ ق ٢٠٤ ص ٩٨.

وأول ما يؤخذ على هذا النص أن الاعفاء من العقاب مقصور على الراشئ والوسيط فقط أما الموظف المرتشئ فلأجل الاعفائه من العقاب^(١١) . كما لا ينصرف هذا الاعفاء إلى الشخص الذي عينه المرتشئ لاستلام مبلغ الرشوة وهو المستفيد^(١٢) .

والاعفاء من العقاب يفترض وقوع جريمة الرشوة مكتملة الأركان ، ومع ذلك يقرر المشرع لحكمه خاصة إعفاء الراشئ من العقاب إذا أخبر بالجريمة أو اعترف بها .

وتكمن العلة في إشار الراشئ والوسيط بهذا الاعفاء إلى اعتبارات عملية ، هي رغبة المشرع في كشف النقاب عن تلك الجريمة ، إذ من المفهوم أنها تدخل في عداد الجرائم التي يصعب اثباتها أو إقامة الدليل على مرتكبها نظراً لما يبذلونه من احتياطات وسرية يجعل احتمال ضبطها من جانب السلطة ضعيفاً ، ولذلك رأى المشرع أن المصلحة العامة تقضى بضرورة تخفيف الرأشين والوسطاء على مساعدة السلطة في الإخبار عن الجريمة كشفاً للفساد الوظيفي أو الاعتراف بها نظير أعفائهم من العقاب . وقد عبرت محكمة النقض عن تلك الفكرة بقولها : ذلك أن الراشئ أو الوسيط يؤدي خدمة للمصلحة العامة بالكشف عن جريمة الرشوة بعد وقوعها بالتحريف بالموظف الذي ارتكبها وتسهيل إثبات الجريمة عليه^(١٣) ، ولهذا الاعفاء ميزة أخرى تتمثل في نشر جو من الريية وعدم الثقة بين المرتشئ والراشئ يحمل الموظف التردد على النكول خشية الوشاية^(١٤) .

وللاعفاء مبييان ، الإخبار عن الجريمة أو الاعتراف بها :

والإخبار معنى إبلاغ السلطات بأمر الجريمة وبالمشتركين فيها هو أمر يفترض جهل السلطات بالجريمة ، حتى يمكن اعتباره خدمة تساوي المكافأة . ويلزم في الإخبار أن يكون صادقا ، فلا اعتداد بالبلاغ الكاذب أو المجهمل

(١١) نقض ٣١ مارس ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ق ٨٨ ص ٤١٤ .

(١٢) نقض ١٩٨٢/١١/٢٨ طعن رقم ٤٤٨٢ لسنة ٥٢ ق لم ينشر بعد ، أنه لا موجب لأعمال الاعفاء المقرر في المادة ١٠٧ مكرراً على من ثبت في حقه ارتكابه الجريمة المقررة في المادة ١٠٨ مكرراً (الخاصة بالشخص الذي يعينه المرتشئ لاستلام الرشوة) لكن الاعفاء قاصراً على الراشئ والوسيط دون غيرها .

(١٣) نقض ١٦ ديسمبر ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س ١٩ ق ٢٢٤ ص ١٠٩٩ .

(١٤) الدكتور عوض محمد عوض ، المرجع السابق ، ص ٣٦ .

أو المرسل أو الذي أغفل فيه صاحبه معلومات جوهرية لديه . لأن مثل هذا الإبلاغ لا يفيد شيئاً فى إثبات الجريمة وبيان دور كل من الجناة فيها .

أما الاعتراف فيكون بعد افتضاح أمر الجريمة للسلطات . ويلزم فيه لكي يساوى قيمة المكافأة أن يقدم المعترف للسلطات بمقتضاء خدمة تتمثل فى تقديمه أدلة إثبات موضوع الجريمة ومسئولية مرتكبها أى أدلة الإدانة . ويلزم فيه كذلك أن يكون صادقا . فلا إعتداد بالاعتراف المجهل أو المجمل أو الذى أخفى فيه المعترف بيانات جوهرية .

يلزم إذن فى الإخبار والاعتراف أن يتوافر فيهما شرط الصدق أى تقديم خدمة إلى السلطة تتمثل فى الإدلاء بكل ما لديه من معلومات بطريقة تفصيلية تثبت الجريمة وتثبت دور كل من الجناة فيها ، وهذا يعنى أنه يلزم أن يكون الإخبار وكذلك الاعتراف مؤثرا أى مقبلاً للسلطات . أو كما قالت محكمة النقض إنه يشترط لإعفاء الراشى أو الوسيط من العقوبة أن يكون صادقا كاملاً يغطى جميع وقائع الرشوة التى ارتكبها الراشى أو الوسيط دون نقص أو تحريف ^(١) .

وتثور بهذه المناسبة مسألة عدول المبلغ أو المعترف عن أقواله :

ذهب رأى إلى ربط الإجابة على هذا السؤال بالحكمة من تقرير الأعفاء . فإذا كان الإخبار أو الإقرار مدعماً بأدلة مادية تكشف عن الجناة وتدمقهم بالجريمة فلا عبرة بما قد يطرأ عليه بعد وقوعه بالعدول أما إذا كان من شأن هذا العدول إهدار قيمة الاعتراف أو الإخبار وإرتكان السلطة على وسائلها الخاصة فقد الاعتراف أو الإخبار قيمته ^(٢) .

بينما ذهب رأى آخر نتهته محكمة النقض المصرية إلى أن الاعتراف المؤدى إلى الاستفاداة بالإعفاء هو فقط الذى يصدر أمام محكمة الموضوع وقبل إقفال باب المرافعة أمامها . وعلى ذلك إذا أنكر المتهم أمام سلطات التحقيق ثم اعترف لدى محكمة الموضوع استفاد بالإعفاء . أما إذا اعترف

(١) أنظر نقض أول فبراير ١٩٧٧ مجسرة أحكام محكمة النقض ص ٢١ ق ٤٩ ص

٢ وأنظر نقض ١٩٨١/١٢/١ الطعن رقم ١٨٢٤ لسنة ٥١ ق لم ينشر

(٢) الدكتور عوض محمد عوض . ص ٣٧

أمام سلطة التحقيق ثم عاد فعدل أمام محكمة الموضوع فلا يستفيد من الاعفاء^(١١) . ونحن من هذا الرأي لأنه يتمشى مع منطلق الاعفاء . وعلمته فيقصر الاعتسداد به على الوقت الذى يكون فيه مؤثرا على عقيدة القضاء^(١٢) .

ويلاحظ أن الاعتراف أو الاخبار لا يمتد أثره إلى الاعفاء من عقوبة المصادرة لأن حيازة مقابل الرشوة فيه مخالفة للنظام العام وعلى هذا قضى بأن أعفاء الراشى الذى اعترف من العقوبة ويرد المبلغ الذى قدمه ، يكون مخطئا فى القانون فى شقة الأخير^(١٣) .

(٢٤) عقوبة الراشى فى حالة العرض الخائب :

عقوبة الراشى فى هذه الحالة هى السجن والغرامة التى لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تزيد عن ألف جنيه . يضاف إلى تلك العقوبة المصادرة والحرمان من الحقوق وكذلك العزل من الوظيفة إذا كان الراشى موظفا عاما (م ٢٥ من ق . ع المصرى) ولم يحظر المشرع على القضاة استعمال الرأفة المخولة لهم بمقتضى المادة ١٧ من ق . ع وبالتالي يجوز أن ينزل القاضى بالعقوبة إلى الحبس الذى لايجوز أن ينقص عن ثلاثة أشهر ومع ذلك بطل العزل وجوبيا لمدة لا تقل عن ضعف مدة الحبس المحكوم بها على المعارض . ويلاحظ أنه لا مجال للاعفاء من العقاب بالنسبة للمعارض إذا أخبر بالرشوة

(١١) الدكتور محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٧٥ ، وعلى ذلك فلا يستفيد الراشى من الاعفاء ، إذ أدلى باعترافه بعد قفل باب المرافعة أو أمام محكمة التقض

(١٢) ويلاحظ أن محكمة التقض المصرية قد اعتنقت فعلا هذا الرأي إذ قررت بأنه يلزم أن يكون الاعتراف حاصلًا لدى جهة الحكم حتى تتحقق فائدته ، فإذا حصل الاعتراف لدى جهة التحقيق ثم عدل عنه لدى المحكمة ، فلا يمكن أن ينتج الاعفاء أثره . تقضى أول فبراير سنة ١٩٧٢ مجسوة أحكام التقض س ٢١ ق ٤٩ ص ٢٠٠ . وتقضى ١٩٨١/١٢/١ الطعن رقم ١٨٢٤ لسنة ٥١ ق لم ينشر

(١٣) تقضى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٥١ سابق الإشارة اليه

(٤) تقضى ١٨ أبريل ١٩٦١ . مجسوة الأحكام س ١٢ ق ٨٨ ص ٤٧٨ وانظر الدكتور عوض محمد المرجع السابق ، ص ٣٧

أو اعترف بها للسلطات ، لأن الإعفاء مرتبط بحكمة لا تتحقق إلا إذا كان هناك موظف عام قبل الرشوة المعروضة عليه ، ودون الموظف لا يكون هناك فساد وظيفي يستحق مكافأة على كشفه ، ثم إن الاعفاء الذي قرره القانون إذا جاء بالمادة ١.٧ مكرراً وهي ذاتها المادة التي قررت عقاب الراشي بنفس العقوبة المقررة للمرتشى بالنسبة لجريمة الرشوة التامة ، الأمر الذي يفيد انصراف الاعفاء إلى تلك الجريمة فقط .

ثم أن هناك جانب الحكمة التشريعية والتطبيق الصحيح للقانون منطق الأمور نفسه ، إذا لو انصرف الاعفاء إلى الراشي في جريمة عرض الرشوة كذلك ، لأقلت سائر الراشين من العقاب ، لأنه يستطيع أن يفلت من العقوبة في جميع الأحوال بتلقيها والاعتراف بها ، ولا يتصور أن ينزلق المشرع فيقع في مثل هذا العبث وعلى هذا تسيير المحاكم .

المبحث الثاني

إجرام الوسيط

(٣٥) والوسيط هو الشخص الذي يتدخل بالوساطة بين الراشي والمرتشى لعرض الرشوة أو لطلبها أو لأخذها . ومهمة الوسيط السفارة بين الراشي والمرتشى باسم هذا أو ذاك لينقل للآخر عن لسانه رغبة صاحبه وشروطه ، رقعا للحرص أو خوفاً من الضبط أو لغير ذلك من الأسباب . والوسيط بهذا المعنى شخص خطر من الناحية الاجتماعية إذ يقوم بدور السمسار في مجال الجرائم يذلل عقباتها وقد ينشئ فكرتها ولذلك رأى المشرع في وساطته إنما يستحق العقاب .

فحص في المادة ١.٩ مكرراً ثانياً أنه « مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد يقضى بها قانون العقوبات أو أى قانون آخر يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد على خمسمائة أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من عرض أو قبل الوساطة في رشوة ولم يتعد عمله العرض أو القبول .

وتتخذ إجرام الوسيط حالتين الأولى هي عرض الرشوة والثانية هي عرض الوساطة في رشوة :

الحالة الأولى : الوساطة في عرض الرشوة :

الوسيط ، أى الشخص الذى قام بالسفارة باسم المرتشى أو الراشى فى « جريمة رشوة تامة » ، إما هو شريك فى رشوة بالاتفاق والمساعدة ، وهو كذلك حتى ولو كان وسيطا للراشى ويعاقب بالتالى بالعقوبة المقررة للرشوة وفق ما تقتضى به القواعد العامة ، وقد أكد المشرع المصرى هذا المعنى بنصه فى المادة ١٠٧ مكررا على عقابه بالعقوبة المقررة على المرتشى لكن يشترط ، أن تقع الجريمة بالفعل سواء تناول عن وساطته أجرا ، أم كانت وساطته مجانية .

وجدير بالذكر أن الوسيط فى هذه الحالة توقع عليه نفس العقوبة المقررة للراشى ويستفيد بالاعفاء من العقاب إذا أخبر السلطات بالجريمة أو اعترف بها . سواء أكان يعمل من جانب الراشى وهو الغالب ، أو يعمل من جانب المرتشى وهو ما يتصور وقوعه أحيانا^(١) .

أما إذا لم يستجب الموظف أو من فى حكمه للعرض الذى قدمه الراشى ولم تقع بالتالى الجريمة فإنه يعتبر شريكا فى جناية العرض الخائب للرشوة فيعاقب وفق ما تقتضى به القواعد العامة بنفس العقوبات المقررة لجناية عرض الرشوة (م ١٠٩ ق . ع) .

ويلزم بهداهة ، فى هذه الحالة أن يكون الوسيط لحساب الراشى ، لا المرتشى .

الحالة الثانية : عرض أو قبول الوساطة فى رشوة :

تدخل المشرع بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٧ لتحريم عرض أو قبول الوساطة فى رشوة . على أساس أن النصوص السابقة فى تجريم الوساطة لم تكن الا تأكيداً للقواعد العامة فى المساهمة الجنائية ، وشرط انطباقها أن تكون الجريمة (الرشوة أو عرض الرشوة) قد وقعت بالفعل وبالتالى لم يكن ثمة عقاب على عرض الوساطة مجردا ولا على قبولها فى حد ذاته ، ورأى المشرع فى هذا التدخل نوعا من التحوط المفيد فى محاربة الرشوة وسد الطريق على المذللين لمصاعبها .

(١) قض ١٩٦١/٥/٢٩ أحكام النقض س ١٢ ق ١٢ ص ٦٢٨ .

ويتكون الركن المادى فى هذه الجريمة من مجرد عرض الوساطة أو قبولها دون أن يتعدى عمل الوسيط العرض أو القبول بصريح النص والعرض هو تعبير الشخص عن استعداده للقيام بدور السفارة فى الرشوة سواء لحساب الموظف أو صاحب الحاجة أو من يمثلها ، باجر أو بغير أجر ، أو كما تقرر محكمة النقض بتقديم الجاني إلى صاحب الحاجة عارضاً عليه التوسط لمصلحته لدى القيير فى الارتشاء ^(١) ، وقبول الوساطة هو كالعرض تماماً غاية الأمر أنه مسبوق بطلب من جانب ذى المصلحة .

وشرط قيام هذه الجريمة « عرض أو قبول الوساطة فى رشوة » هو تحقق فعل عرض الوساطة أو قبولها ، دون أن تقع جريمة الرشوة أو عرض الرشوة فعلاً ، لأن المشرع يقصد بهذه المادة المستحدثة مجرد عرض الوساطة فى الرشوة أو قبولها هذه الوساطة وأن يقف الأمر عند هذا الحد دون أن يصل الأمر إلى اسهام الوسيط فى عرض الرشوة لأن عرض الوساطة شيء وعرض الرشوة شيء آخر ^(٢) يستوى بعد ذلك أن يتم العرض أو القبول بأى شكل من الأشكال . لكن يلزم أن تكون الوساطة واضحة فى اتجاهها إلى أو من موظف عمومى أو من فى حكمة مختص أو زعم أو توهم أنه مختص لأداء عمل أو الامتناع عن عمل من أعمال الوظيفة مقابل عطية أو وعد بها ^(٣)

وفى هذا تقرر محكمة النقض فى معرض بيانها للشروط اللازم توافرها لقيام الجريمة المقررة بالمادة ١٠٩ مكرراً ثانياً والخاصة بعرض الوساطة فى الرشوة أو فى قبولها بأنه « لما كان المشرع قد تفيا من الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٠٩ مكرراً ثانياً تجريم الأفعال التى لا تتجاوز عرض أو قبول الوساطة فى رشوة والتى لا تبلغ حد الاشتراك فى رشوة أو فى شروع فيها والتى لا يؤتمها نص آخر ، وذلك للقضاء على سماسرة الرشوة ودعاتها ،

(١) نقض ١٩٦٨/١٢/٩ أحكام النقض ١٩ ص ٢٢٨ .

(٢) نقض ١٩٨٢/١/٤ طعن رقم ٢٢٥٢ لسنة ٥٢ ق لم ينشر بعد .

(٣) نقض ١٩٦٦/١١/٢١ أحكام النقض س ١٧ ق ٢١ ص ١١١٩ نقض ١٩٦٧/٦/٢٦

أحكام الطعن س ١٨ ق ١٧٥ ص ٨١٩ .

الا أنه وقد قرن الشارع الاعمال المكونة لها بجريمة الرشوة بقوله « كل من عرض أو قبل الوساطة فى رشوة ، فانه لا قيام لهذه الجريمة المستحدثة الا إذا كان عرض الوساطة أو قبولها انما كان فى جريمة من جرائم الرشوة التى انتظمها وحد عناصرها ومقرماتها الباب الثالث من الكتاب الثانى من قانون العقوبات الخاص بالرشوة ، ويرجع فى تحديد الاركان التى يلزم تحققها لقيام أى جريمة منها إلى أحكام المادة ١.٣ وما بعدها من هذا القانون ، لما كان ذلك فقد لزم لقيام الجريمة المستحدثة . أن يأتى الجانى فعله فى المهد الأول للرشوة وهو يعلم بوجود حقيقى لموظف عام أو من فى حكمه ، وبوجود عمل حقيقى أو مزعوم أو مبنى على اعتقاد خاطئ . لهذا الموظف يراد منه أداؤه أو الإمتناع عنه ، وبوجود حقيقى لصاحب حاجة لهذا العمل ، ويلزم فوق ذلك أن تكون إرادة الجانى - على هذا الأساس - قد اتجهت حقيقة وليس بمجرد الزعم إلى اثبات فعل عرض الرشوة أو قبول الوساطة فيها ، وذلك بأنه لو أراد الشارع من التأثيم فى هذه الجريمة إلى مجرد الزعم لعمد إلى الإقصاص عن ذلك صراحة على غرار ما ذهب اليه فى المادة ١.٤ مكررا من تأثيمه زعم الموظف أن العمل من أعمال وظيفته ، ولا يجوز القياس أو التوسع فى التفسير لأنه فى مجال التأثيم محظور ^(١) .

ويترتب على هذا النظر نتيجة فى غاية الأهمية وهى أنه إذا ثبت أن قصد الوسيط لم ينصرف البتة إلى الاتصال بالطرف الآخر المزمع إرشائه ينتفى القصد الجنائى اللازم لقيام الجريمة فى حقه ^(٢) ، كما لو ثبت أن الوسيط قد قصد من مبدأ الأمر الاستئثار بالمبلغ لنفسه ^(٣) .

أما الركن المعنوى فيتخذ فى هذه الجريمة صورة القصد ، فيلزم أن يتوافر لدى الوسيط العلم - وقت الفعل - بكافة عناصر الجريمة :

أما بالنسبة للعقوبة فهى كما تنص المادة ١.٩ مكررا : ثانيا الحبس والغرامة التى لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد عن خمسمائة جنيه أو بإحدى

(١) نقض ١٩٨٣/١١/٢٩ طعن رقم ١٧٧ لسنة ٥٢ ق لم ينشر بعد - وانظر كذلك

نقض ١٩٧٣/١١/١١ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٩٢ ص ٩٢٩ .

(٢) انظر نقض ١٩٨٣/١١/٢٩ الطعن رقم ١٧٧ لسنة ٥٢ ق لم ينشر.

(٣) نقض ١٩٧٣/١١/١١ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٩٢ ص ٩٢٩ .

هاتين العقوبتين مع عدم الاخلال بأية عقوبة أشد يقضى بها القانون .
وتتطبق هذه العقوبة إذا كان عارض الوساطة أو قابلها شخصاً عادياً وكانت
وساطته متجهة نحو مستخدم خاص أو نحو صاحب الحاجة (م ١.٩ مكرراً
ثانياً) .

أما إذا كان من عرض التوسط أو قبله موظفاً فتكون عقوبته الأشغال
الشاقة المؤبدة وغرامة لا تقل عن ألفي جنيه ولا تزيد على ضعف ما أعطى
أو وعد به (م ٢/١.٩ مكرراً ثانياً) .

وفي هذا قمة الشلوة في تقدير العقوبة ، إذ أن مثله لو توغل في
إجرامه وقام بوساطته بالفعل وقت الجريمة لكانت عقوبته هي مع تخفيض
في الحد الأدنى لمقدار الغرامة لتصل إلى ألف جنيه بدلاً من ألفين ، والأكثر
من ذلك إنه لو توغل في إجرامه ووقفت جرمته عند حد العرض الخائب
لكان شريكاً للراشي وانخفضت عقوبته بالتالي إلى السجن لا الأشغال
الشاقة^(١) . وبالتالي فإن مثل هذا التقدير الخاطئ للعقوبة يصبح بمثابة
دعوة تشريعية إلى الإجراء مؤداها : إذا بدأت في الإجراء فلا تراجع ،
فلسوف يحسن موقفك كلما توغلت ، ولا شك أن القضاء سوف يتردد
كثيراً عند تطبيقه لتلك العقوبة .

وأخيراً تكون العقوبة هي السجن وغرامة لا تقل عن مائتي جنيه
ولا تزيد على خمسمائة جنيه إذا كان الوسيط متجهاً نحو موظف عام أو
بتمثيل القانون إذا كان يقصد الوساطة لدى موظف عام (م ٣/١.٩ مكرراً
ثانياً) .

المبحث الثالث

اجرام المستفيد

(٣٦) تنص المادة ١.٨ مكرراً على أن كل شخص عين لأخذ المظية
أو القائدة ، أو علم به ووافق عليه المرتشى ، أو أخذ أو قبل شيئاً من ذلك

(١) انظر في هذا النقد الدكتور عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ، ص ٢٤٠ ، الدكتور

عرض محمد ، المرجع السابق ، ص ٤٣ .

مع علمه بسببه يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة مساوية لقيمة ما أعطى أو وعد به ، وذلك ما لم يكن قد توسط في الرشوة .

وأجرام المستفيد قائم بذاته ومستقل عن اجرام المرتشى فمن الممكن أن تتحقق جريمة المستفيد دون أن تقع جريمة الرشوة . والمستفيد هو الشخص المعين لتلقي العطية أو فائدة الرشوة ، وتتكون جريمة تلقي الفائدة من ركنين : ركن مادي وركن معنوي .

الركن المادي : ويتم الركن المادي بمجرد حصول فعل الأخذ أو قبول الرعد بالعطية ويستفاد هذا الركن من تعبير القانون « أخذ أو قبل » ومن تحديده قيمة الغرامة بأنها مساوية لقيمة ما أعطى أو وعد به .

ويستوى أن يكون المستفيد معينا باتفاق بين المرتشى والراشى ، كما لو اتفق المرتشى مع الراشى على تقديم الهدية لزوجته الأولى أو أن يكون المرتشى قد علم من تلقى الفائدة فوافق عليه كما لو تقدم الراشى من تلقاء نفسه بالعطية إلى زوجة الموظف دون علم زوجها فأخذتها وهي عالة بأمرها ثم أخبرت زوجها فأقرها ووافق عليها ، وتتوفر الجريمة كذلك في حق المستفيد إذا أخذ العطية وهو عالم بالقصد منها دون أن يكون معينا من قبل المرتشى ودون حصول اقرار لها من جانبه ، ويدهى أن جريمة المستفيد تقوم في هذا الفرض على الرغم من عدم وقوع الجريمة من جانب المرتشى . ويلزم بطبيعة الحال أن يقب نشاط المستفيد عند حد الاستفادة ، فان تعدى فعله هذا إلى التوسط فيها أو عرضها أو التحريض عليها ، صار شريكا فيما يقع من ذلك .

هذا الاستقلال لم يتحقق إلا بعد أن تدخل المشرع لتعديل أحكام الرشوة في سنة ١٩٥٣ حيث لم يكن سلوك المستفيد مجرما إلا حين يكون معينا باتفاق بين المرتشى والراشى .

الركن المعنوي : يتخذ الركن المعنوي في هذه الجريمة صورة القصد العام . بمعنى أنه يلزم أن يكون المستفيد قد أخذ العطية أو قبل الوعد بها مع علمه بسببها وهو شراء ذمة الموظف وحمله على الاتجار بأعمال الوظيفة ، فإذا انتفى علم المستفيد بالسبب كما لو تلقت زوجة الموظف سوارا من

الراشئ معتقده بأنه هدية أو مدفوع الثمن من جانب زوجها فلا تقوم الجريمة في حقها ، ولو توافر لها العلم يعد ذلك لعدم تعاصر الركن المعنوى مع الركن المادى .

العقوبة : جريمة المستفيد جنحة عقوبتها الحبس الذى لايجاوز ثلاث سنوات ولا يقل عن سنة ، والغرامة المساوية لقيمة ما أعطى أو وعد به ، ولا تنطبق أحكام الاعفاء من العقوبة على المستفيد إذا اعترف بالجريمة أو أخبر بها .

* * * * *

الفصل الثالث

« في الجرائم الملحقة بالرشوة »

(٢٧) تقسيم : لم تلق خطة المشرع المصرى فى حماية الوظيفة العامة ومقتضيات الثقة بها عند حد جريمة الرشوة بما فيها من اتجار بالوظيفة العامة واستغلال لها ، وإنما الحق بها عدداً من الجرائم التى تعمل إلى جانب جريمة الرشوة على تحقيق الحماية للوظيفة العامة ولتزايدها فى نظر الناس على وجه أشمل ، فكانت جريمة المكافأة اللاحقة والاستجابة للرجاء أو التوصية واستغلال النفوذ تحقيقاً لهذا المعنى .

ودعت الأهمية الكبرى التى حظيت بها المشروعات الخاصة بالبحث والمشروعات الخاصة ذات النفع العام فى إدارة الاقتصاد القومى ، إلى أن يسيغ المشرع لاحكامه الحماية على نزاهة الإدارة فى هذه المشروعات فنجرت الرشوة الواقعة من مستخدميها .

وسوف نتناول تلك الجرائم تباعاً فى بحثين متتاليين ، نخصص الأول لدراسة المكافأة اللاحقة والاستجابة للرجاء أو التوصية واستغلال النفوذ . ونخصص الثانى لدراسة الرشوة فى مجال المشروعات الخاصة بالبحث أو ذات النفع العام .

المبحث الأول

المطلب الأول

المكافأة اللاحقة

(٣٨) قرر المشرع المصري تجريم المكافأة اللاحقة في صورتين لها .
تناولت الأولى المادة ١.٤ من ق . ع التي قروت « أن كل موظف عمومي
طلب ... أو قبل أو أخذ وعدا أو عطية للامتناع عن عمل من أعمال
وظيفته أو للاخلال بواجباتها أو المكافأة على ما وقع منه من ذلك
يعاقب ... » وتناولت م ١.٥ الصورة الثانية بقولها أن كل موظف عمومي
قبل من شخص أدى له عملا من أعمال وظيفته أو امتنع عن أداء عمل من
أعمالها أو أخل بواجباتها ، هدية أو عطية بعد تمام ذلك العمل أو الإمتناع
عنه أو الاخلال بواجبات وظيفته بقصد المكافأة على ذلك وبغير اتفاق سابق
يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على خمسمائة
جنيه » .

وعلى هذا الأساس يكون المشرع المصري قد حذر على الموظف العام ،
بعد أن يؤدي بالفعل عملا من أعمال وظيفته أو يمتنع عن أدائه أو يخل
بواجبات وظيفته أن يقبل بعد هذا الأداء ، مكافأة أو وعدا بها ، لأن أداء
العمل الوظيفي - أمر واجب على الموظف - وهو بالمرتب مدفوع الأجر ،
فضلا عن أن قبول مثل هذه المكافأة من شأنه أن يهبط بالعمل الوظيفي في
نظر جمهور الناس إلى مستوى الخدمات الخاصة التي تدفع في سبيلها
الإكراميات

وجدير بالذكر أنه لولا هذه النصوص لأفلتت هاتان صورتان من
العقاب لأن الأصل في جريمة الرشوة ان يتم فعل الطلب أو القبول أو الأخذ
قبل قيام الموظف بتنفيذ العمل الوظيفي الذي بذلت الرشوة من أجله أو
أنشائه أما في المكافأة اللاحقة فان العمل الوظيفي هو الذي يينل أولا ثم
تؤخذ الفائدة أو تقبل أو تطلب من بعد

وتأخذ جريمة المكافأة اللاحقة صورتين : الأولى تكون مسبقة باتفاق

على العمل الوظيفي ، والثانية لا تكون مسبقة يمثل هذا الاتفاق على التفصيل التالي ^(١١) :

(٣٩) المكافأة المسبقة باتفاق :

وتواجه هذه الجريمة التي جاء النص عليها بالمادة ١.٤ من ق . ع حالة الموظف الذي يتفق مع صاحب الحاجة على الامتناع عن عمل من أعمال وظيفته أو الإخلال بواجباتها ثم يطلب بعد امتناعه عن أداء هذا العمل بالفعل أو يقبل أو يأخذ من صاحب الحاجة عطية أو وعدا لمكافأته على ماوقع منه . وهذا السلوك؛ وإن لم يكن رشوة بالمعنى الذي درسه فهو في جوهره كالرشوة اتجار بالوظيفة واستغلال لها ، ولهذا واجبه المشرع في صلب المادة ١.٤ عقوبات عند تجرمة للرشوة وتتكون هذه الجريمة على أى حال من ثلاثة أركان : ركن مفترض هو صفة الموظف العام ، وركن مادي ، وركن معنوي .

(١١) تنص ١٦ مارس ١٩٧٠ مجسدة أحكام محكمة النقض ص ٢٦ ق ٩٨ ص ٣٩٨ وقضت فيه المحكمة بتطبيق المادة ١.٤ عقوبات على الرئى (خاصة بالرشوة على الإخلال أو الامتناع والمكافأة المسبقة باتفاق) إذا كان الامتناع أو الإخلال بواجبات الوظيفة تنفيذا لاتفاق سابق يسعى في ذلك أن يكون المطاء سابقا أو معاصرا للامتناع أو الإخلال أو أن يكون المطاء لاحقا عليه ، ما دام الامتناع أو الإخلال كان تنفيذا لاتفاق سابق .

أما إذا أدى الموظف عمله أو امتنع عنه أو أخل بواجبات وظيفته دون أن يسبقه اتفاق مع الرئى على أداء العمل أو الامتناع عنه أو الإخلال به، ثم طالب بمكافأة انطبقت المادة ١.٥ من قانون العقوبات (خاصة بالمكافأة غير المسبقة باتفاق) . ويجوز بالذكر أن - معيار التفرقة بين جريمة الرشوة وجريمة المكافأة على العمل الوظيفي المسبقة باتفاق هو في تاريخ المطاء أو الرد به .

فإذا كان المطاء أو الرد به سابقا أو معاصرا للامتناع أو الإخلال كنا يصد رشوة اما جريمة المكافأة المسبقة فلا ترقى مطلقا إلا إذا تم المطاء أو الرد به بعد تنفيذ العمل الوظيفي للتفق عليه .

ولا صعوبة بالنسبة للوكيل المفتوح إذ يلزم أن يكون من طلب أو أخذ أو قبل المكافأة موطناً عاماً أو من فئ حكمه على ماسبق أن عرضناه .

أما الوكيل المأجور فجهره : أن يطلب الموظف أو يأخذ أو يقبل عطية أو وعداً لم يسبق اتفاق بشأنه بين الموظف المختص وصاحب الحاجة لقاء ما أداء بالفعل من امتناع عن عمل من أعمال وظيفته أو إخلال بواجباتها كان محلاً للاتفاق بينهما قبل تنفيذه من جانب الموظف .

فإذا كان الاتفاق قد تم بين الموظف وصاحب الحاجة على العطية أو الوعد قبل تنفيذ العمل وقعت الرشوة في صورتها التامة ، أما إذا لم يكن العمل الوظيفي الذي بذلت المكافأة من أجله محل اتفاق سابق بين الموظف وصاحب الحاجة قبل تنفيذه فلا تتحقق جريمة الرشوة وأن تحققت جريمة المكافأة غير المسبقة باتفاق .

وفي هذا تقرر محكمة النقض ، أن مفاد نصوص المواد ١.٣ ، ١.٤ ، ١.٥ عقوبات ، أنه إذا توافر اتفاق بين الموظف وصاحب المصلحة على امتناع الموظف عن أداء عمل معين أو للاخلال بواجبات وظيفته انطبقت المادة ١.٤ عقوبات ، يستوى في ذلك أن يكون العطاء سابقاً أو معاصراً للاخلال أو الإخلال أو أن يكون العطاء لاحقاً عليه مادام الامتناع أو الإخلال كان تنفيذاً لاتفاق سابق ، إذ أن نية الاتجار بالوظيفة في هذه الحالة تكون قائمة من بداية الأمر بدلالة تعمد الإخلال بواجبات الوظيفة ، أما إذا أدى الموظف عمله أو امتنع عنه أو أخل بواجبات وظيفته دون أن يسبقه اتفاق مع الراشئ على أداء العمل أو الامتناع عنه أو الإخلال ثم طالب بمكافأة ، انطبقت المادة ١.٥ عقوبات ^(١) .

والواقع ، أن معيار التفرقة بين « جريمة الرشوة » في مفهومها الفني ،

(١) نقض ١٩٨٤/١١/١٣ طعن رقم ٥٩٢ لسنة ٥٤ ق لم ينشر ، نقض ١٩٨٤/١٢/٢١ طعن رقم ٦٥٧٨ لسنة ٥٣ ق لم ينشر بعد ، نقض ١٩٧٠/٣/١٦ أحكام النقض س ٢١ ق ٩٨ ص ٣٩٨ .

وبين « جريمة المكافأة المسبقة على العمل الوظيفي » ، هو في تاريخ العطاء أو الوعد به ، فإذا كان هذا العطاء أو الوعد به سابقاً أو معاصراً للامتناع أو الاختلال كنا بصدد رشوة بالمعنى الدقيق أما إذا تم الاتفاق على العمل الوظيفي ، ثم بعد تنفيذ العمل الوظيفي المتفق عليه (إمتناعاً أو اختلافاً) تم العطاء أو الوعد به قامت « جريمة المكافأة المسبقة باتفاق » ، وهي ذات عقوبة الرشوة . ومن هنا ينبغي فهم حكم محكمة النقض الذي قرر أنه « يستوى في ذلك أن يكون العطاء سابقاً أو معاصراً للامتناع أو الاختلال (فهذه رشوة) أو أن يكون العطاء لاحقاً عليه مادام الامتناع أو الاختلال كان تنفيذاً لاتفاق سابق (فهذه مكافأة مسبقة باتفاق تأخذ في العقاب حكم الرشوة) .

ولهذا رفضت محكمة النقض المجادلة في شأن سلامة انطباق المادة ١٠٣ الخاصة بالرشوة ، على واقعة كان فيها المتهم عندما حضرت اليه المجنى عليها لاستلام أوراق التنفيذ قد انتهى إليها بأن استلامها للاطيان تم على وجه غير صحيح ودون على صورة محضر التسليم المسلم اليها ضمن أوراق التنفيذ بما يفيد ذلك وطلب منها مبلغ الرشوة للعمل على تصحيح ماوقع من خطأ ثم ضبطه متلبساً بتقاضى ذلك المبلغ ، رفضت المجادلة في اعتبار الواقعة رشوة وليست مكافأة مسبقة باتفاق على أساس أن المتهم قد طلب وأخذ لنفسه عطية مقابل العمل على تصحيح ماوقع في محضر التسليم من خطأ^(١) .

وجدير بالذكر أن التفرقة بين جريمة الرشوة ، وجريمة المكافأة المسبقة باتفاق على العمل الوظيفي ، ليست مجرد تفرقة فنية ، بل أن لها آثار عملية هامة ذلك أن الركن المادى لجريمة المكافأة لا يقوم إلا إذا نفذ العمل الوظيفي بالفعل ثم أخذت المكافأة أو قبلت أو طلبت من بعد^(٢) ، كما يلزم لقيامه أن يكون الموظف مختصاً طاملاً نشترط لقيام الجريمة أن يكون العمل قد نفذ فعلاً فلا يكفي إذن زعم الاختصاص ولا الاعتقاد به خطأ

(١) نقض ١٩٧٠/١٠/٤ طعن رقم ٢٠١٣ لسنة ٥٢ ق لم ينشر بعد .

(٢) يلاحظ أن تنفيذ العمل الوظيفي لا أهمية له لقيام جريمة الرشوة العامة .

لقيام الركن المادى ^(١١) . وأخيراً فإن الركن المادى لجريمة المكافأة لا يتحقق إلا إذا كان العمل الوظيفى غير مشروع أى أتخذ صورة الامتناع عن عمل من أعمال الوظيفية أو الاخلال بواجباتها ^(١٢) . وهذا كله على خلاف جريمة الرشوة .

وأخيراً فإن الركن المعنوى يأخذ فى هذه الجريمة صورة العمد ، فيلزم أن يتوافر لدى الموظف العلم بكافة عناصر الجريمة . فإن اعتقد بأن العطية لباعت آخر غير المكافأة لا تقع الجريمة ^(١٣) ، وعلى ذلك تعتبر نية المكافأة قصداً خاصاً ، لا تقوم للجريمة قائمة بدونها .

وبلاحظ أنه بمقتضى المادة ١٠٧ مكرراً يعاقب مقدم المكافأة بنفس العقوبة المقررة للموظف باعتباره فاعلاً آخر مع الموظف .

وعقوبة هذه الجريمة هى الاشغال الشاقة المؤبدة وغرامة لا تقل عن ألفى جنيه ولا تزيد على ما أعطى أو وعد به بالامتياز إلى المصادرة وسائر العقوبات التكميلية والتجسية التى تلتحق بالعقوبة الأصلية بمقتضى القانون .

(٤٠) المكافأة غير المسبوبة باتفاق

تختلف هذه الجريمة كسابقتها عن جريمة الرشوة فى أن المكافأة ينعقد

(١١) أنظر الدكتور عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ، ص ٣٤٩ .

وقارن الدكتور محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٩٩ .

(١٢) أما إذا تحمل العمل الوظيفى فى أداء عمل من أعمال الوظيفة مع عدم الاخلال بواجباتها فلا يقوم به الركن المادى وأن جاز أن تتحقق به جريمة المكافأة غير المسبوبة باتفاق .

(١٣) وتطبيقاً لذلك قضى فى إيطاليا بعدم توافر الجريمة فى حق سائق التطار منحه الركاب - فلاة لأنه كان على مهارة فائقة فى القيادة انتقلت حياتهم من كارثة محققة ، أو لأنه قادهم إلى محطة الوصول على الرغم من إعلان الاضراب من جانب عمال السكة الحديدية .

فسادات هناك نية أخرى غير نية المكافأة تسود نفس مقدم المكافأة وقابلهما كالتعبير بالاعتراف بالجريمة أو اظهار التقدير والاعجاب يصبح المقزى الأدبى فى الهدية غالباً على قيمتها المادية وعلى هذا تستقر محكمة النقض فى إيطاليا - الدكتور ومسيس بهنام ، ص ١٦٢ .

الاتفاق عليها بعد أداء العمل الوظيفي ، لكنها تختلف كذلك عن جريمة المكافأة المسبقة باتفاق على العمل الوظيفي ، في عدم وجود هذا الاتفاق ، فالعمل الوظيفي تم هذه المرة من تلقاء نفس الموظف دون اتفاق بينه وبين صاحب الحاجة (١) .

ولا جديد يضاف فيما يتعلق بصفة الموظف العام ولا في شرط الاختصاص إلى ما قررناه بصدد الجريمة السابقة .

أما فيما يتعلق بالركن المادى فإنه يتحقق بقبول الموظف لهدية أو عطية سواء أكان هذا القبول معجلا أى اتخذ صورة « الأخذ » أو مؤجلا أى اتخذ صورة « قبول الوعد » بالأخذ لهدية أو عطية نظير ما قام به الموظف بالفعل من عمل من أعمال الوظيفة - على خلاف الجريمة السابقة - أو امتناع عن أدائه أو إخلال بواجبات الوظيفة .

وجدير بالملاحظة أن النشاط المجرم من جانب الموظف ، هو الأخذ أو القبول لهدية أو عطية ، لكنه لا يشمل الطلب وعلى هذا الأساس ، فإن الموظف الذى يطلب هدية أو عطية من شخص أدى له عملا وظيفيا فيرفض طلبه ، لا يرتكب جريمة المكافأة غير المسبقة باتفاق سابق على صورتها التامة ، بل يتوافر فى حقه فقط شروع فيها باعتبار الطلب هدما فى التنفيذ كما تقتضى القواعد العامة (٢) .

ويتخذ الركن المعنوى فى هذه الجريمة صورة القصد وبالتالي يلزم

(١) انظر تفضى ١٩٨٤/٣/١٣ الطعن رقم ٦٥٧٨ لسنة ٥٣ ق لم ينشر ، إذا توافر اتفاق بين الموظف وصاحب المصلحة على أداء للعمل مقابل الجعل انطبقت المادة ١٠٣ من قانون العقوبات فيستمرى فى ذلك أن يكون العطاء سابقا لأداء العمل أو لاحقا عليه مادام أداء العمل كان تنفيذا لاتفاق سابق إذ أن نية الإحجار بالوظيفة فى هذه الحالة تكون قائمة منذ البداية ، أما إذا كان أداء العمل - أو الامتناع عنه أو الإخلال بواجبات الوظيفة - غير مسبوق باتفاق بين الرأى والمرتبى فإن العطاء اللاحق فى هذه الحالة تنطبق عليه المادة ١٠٥ من قانون العقوبات .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٩٩ .

الدكتور عمر المعيد رمضان ، المرجع السابق ، ص ٤٩ .

انصراف ارادة الموظف إلى أخذ العطية أو الهدية أو قبول الوعد بها مع علمه بأنها مكافأة له على العمل أو الامتناع الذي وقع منه ، فالجرمة إذن من جرائم القصد الخاص .

وعقوبة هذه الجريمة هي السجن والغرامة التي لا تقل عن مائتي جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه ومصادرة المكافأة بطبيعة الحال .

المطلب الثاني

الاستجابة للرجاء والتوصية أو الوساطة

(٤١) قررت المادة ١٠٥ مكرراً من ق . ع بأن « كل موظف عمومي قام بعمل من أعمال وظيفته أو امتنع عن عمل من أعمال وظيفته أو اخل بواجباتها نتيجة لرجاء أو توصية أو وساطة يعاقب بالسجن وغرامة لا تقل عن مائتي جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه » .

وتختلف جريمة الاستجابة للرجاء أو ما في حكمه من توصية أو وساطة عن جريمة الرشوة في انعدام الفائدة أو مقابل العمل الرظيفي فيها من جهة ، وفي ضرورة أداء العمل الوظيفي لكي تقع الجريمة على خلاف الرشوة من جهة أخرى .

ولا يختلف الرجاء عن التوصية أو الوساطة إلا في صدور الأول من جانب صاحب الحاجة نفسه بينما تصدر التوصية أو الوساطة من جانب الغير لحساب صاحب الحاجة . وجوهر الثلاثة هو التوسل لدى الموظف بعلاقات القرى أو الصداقة أو الزمالة أو الرئاسة أو المحظوة والحشية لحمله على قضاء رغبة صاحب الحاجة ^(١) . وأللة في تجريم الإستجابة للرجاء وما في حكمه هي الحفاظ على سمعة الوظيفة العامة من أسباب المحسوبية باعتبارها أسوأ الآفات التي تصيب جهاز الدولة .

وهذه الجريمة من جرائم الموظف العام فيلزم أن تكون الإستجابة للرجاء أو

(١) راجع حكم محكمة أمن الدولة العليا في ٥ يونية سنة ١٩٥٨ جناية رقم ٨ لسنة ١٩٥٨ أمن دولة عليا . غير منشور . لكن راجع مقال مصطفى كمال كبيرة تعليقا على الحكم في مجلة المحاماة س ٢٩ ص ١١٠٢ .

التوصية أو الوساطة قد وقعت من موظف عام أو من فى حكمه ثم يلزم بعد ذلك أن يتوافر الركن المادى والركن المعنوى .

فأما الركن المادى : فهو أداء العمل الوظيفى فعلا استجابة للرجاء أو التوصية أو الوساطة فيلزم إذن أن يقوم الموظف العمومى بأداء العمل الوظيفى الذى كان موضوعا للرجاء أو الوساطة أو التوصية بالفعل ويستوى لدى المشرع بصريح النص أن يكون هذا العمل الوظيفى أداء لعمل أو امتناعا عنه أو اخلالا بإيجابيات الوظيفة أى أن الجريمة تقع ولو كان العمل مشروعاً ومتفقاً من جميع الوجوه مع القانون وهو الأمر المستفاد من صريح نص المادة ١٠٥ مكرراً التى أوجبت العقاب على كل موظف عمومى قام بعمل من أعمال وظيفته (وهو ما لا يكون الا مشروعاً) وهو أمر شاذ ويشكل توسعاً خطيراً فى نطاق التجريم على الأخص فى الحالة التى يكون فيها العمل مطابقاً للقانون ولو كان من المحتمل أو من المحقق أن يتصرف الموظف على غير هذا النحو إذا لم يكن ثمة رجاء أو وساطة أو توصية ولاشك أن القضاء سوف يعمد إلى إعطاء هذا النص مفهومه المنطوق ويرد هذا التوسع الشاذ فى مجال التجريم على أساس أن الرجاء أو التوصية أو الوساطة لا تهدف فى هذه الحالة الا لكى تنبه الموظف لاداء واجبات وظيفته ، ولأنه لا يجوز فى القانون أن يلام شخص لأنه خضع للقانون واحترام أحكامه مهما كانت أسباب خضوعه ، كما لا يجوز للقضاء التحرى عن البواعث التى حدث بالموظف إلى احترام القانون ، لأن احترام القانون ولو بسبب الرجاء أو التوصية يثير شكاً ينبى دائماً أن يفسر لمصلحة المتهم بالاضافة إلى أن تجريم هذه الصورة يضع أمام القضاء نية يستحيل اثباتها^(١)

(١) انظر الدكتور محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ١٠٣ .

انظر الدكتور فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٨٣ .

ويرى أن الرجاء يهدف فى هذه الحالة إلى تحقيق غرض مشروع هو تنبيه الموظف إلى أدائه واجبه .

وجدير بالذكر أن القضاء - يسير على هذا التفسير فقد قضت محكمة أمن الدولة العليا أنه لا يهتة فى حكم المادة ١٠٥ مكرراً من قانون العقوبات إلا إذا كان الرجاء للموظف يهدف إلى الإخلال بإيجابيات وظيفته ووقع من الموظف فعلاً ما يمد إخلالا بإيجابيات الوظيفة .
الجنابة . ١٣١ أمن دولة قصر النيل ١٩٦١ (٤٦٤) أمن دولة عليا ١٩٦١ - ١٩٦٢ سنة ٦١ (كلى) جلسة ١٠ أبريل ١٩٦٢ - غير منشور - مشار إليه لدى الدكتور أحمد فتحى سرور ص ٨٤ هنا .

ويستوى فى ذلك أن يكون العمل داخلا فى حدود السلطة المقيدة للموظف
أو فى حدود السلطة التقديرية له .

ولا يكفى لقيام الركن المادى فى هذه الجريمة أن يقوم الموظف بأداء
العمل الوطنى فعلا إفا يلزم أن يكون هذا الأداء استجابة للرجاء أو
التوصية أو الوساطة ، بمعنى أن يكون بين العمل والرجاء أو التوصية أو
الوساطة علاقة سببية ^(١) . وتدعونا الصياغة الواسعة لهذه الجريمة إلى
التشدد فى معنى رابطة السببية فلا يمكن - فى نظرنا - اعتبار هذه
الرابطة قائمة إلا إذا كان أداء هذا العمل أو الامتناع عنه أو الإخلال
بواجبات الوظيفة قد تحقق فقط بسبب الرجاء أو التوصية أو الوساطة بحيث
لولا الرجاء ما كان يمكن للعمل أن يقع فى الوقت الذى وقع فيه وبالشكل
الذى وقع به ، وبالتالي فإن العمل المطابق للقانون والذى كان محلا للرجاء
يكون بمنأى عن العقاب لأنه يصعب القول بتوافر رابطة السببية بين الرجاء
وبين أدائه لأن الخضوع للقانون يصبح أيضا سببا من أسباب هذا الأداء على
نحو تنتفى به رابطة السببية .

والركن المعنوى فى هذه الجريمة هو القصد ، أى يلزم أن يتوافر
علم المتهم بأنه يؤدى العمل الوطنى استجابة للرجاء أو الوساطة أو التوصية

وعلاوة هذه الجريمة هى السجن والفرامة التى لا تقل عن مائتى جنيه
ولا تزيد عن خمسمائة جنيه .

المطلب الثالث

استغلال النفوذ

إذا كانت جريمة الرشوة فى جرمها التجارا بالوظيفة من موظف عام أو
من فى حكمه . فإن القانون قد تناول بالتجريم إلى جوارها الاتجار بالنفوذ
traffic d'influence واستغلاله إذا تلذع به صاحبه لدى سلطة عامة للحصول
على ميزة منها أو محاولة ذلك لمصلحة صاحب الحاجة وعلى هذا تختلف
جريمة استغلال النفوذ عن جريمة الرشوة فى أن الأولى يكون الغرض منها أو

(١) الدكتور مصطفى ، للرجع السابق ، طبعة ١٩٦٤ ، ص ٤١ .

مقابل الفائدة هو استغلال النفوذ للحصول على ميزة من سلطة عامة لا تدخل فى اختصاص صاحب النفوذ ولا فى دائرة عمله فى حين أن مقابل الفائدة فى الرشوة هو العمل الوظيفى الذى يدخل فعلا أو وهما أو زعما فى اختصاص المرتشى ، ومن ناحية أخرى تختلف تلك الجريمة عن الرشوة فى أن الأخيرة جنائية تدخل فى عداد جرائم ذوى الصفة فلا تقع إلا إذا كان المرتشى موظفا عاما أو عن فى حكمه ، على حين أن استغلال النفوذ فى أصله جنحة ليس من أركانها أن يكون الجانى موظفا عاما وإن كان ذلك طوقا مشددا يلقبها من جنحة إلى جنحة ، وعلى ذلك فجريمة استغلال النفوذ كما يمكن أن تقع من موظف عام أو عن فى حكمه يمكن أن تقع من فرد عادى .

والواقع أن استغلال النفوذ لم يكن فى مصر ، قبل صدور القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ ، جريمة إلا إذا كان الاتجار بالنفوذ حاصلًا من ذى الصفة النيابية فقط ، إلى أن صدر هذا القانون فجعل الجريمة عامة تقع سواء أكان المتجر بنفذه من ذوى الصفة النيابية أو موظفا عاما أو فردا عاديا (١) ، حفاظا على نزاهة الوظيفة العامة ومقتضيات الحيطة والموضوعية اللازمين لحسن سير إدارتها من غير خوف من سطوة أو جأء أو رئاسة أو محسوبية .

وقد تناول المشرع المصرى تجريم استغلال النفوذ بالمادة ١.٦ مكررا من قانون العقوبات التى قررت أن « كل من طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعدا أو عطية لاستعمال نفوذ حقيقى أو مزعوم للحصول أو لمحاولة الحصول من أية سلطة عامة على أعمال أو أوامر أو أحكام أو قرارات أو نياشين أو التزام أو ترخيص أو اتفاق توريد أو مقالة أو على وظيفة أو خدمة أو أية ميزة من أى نوع يعد فى حكم المرتشى ويعاقب بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة ١.٤ من هذا القانون إن كان موظفا عموميا وبالحبس وبغرامة لا تقل عن ٢٠٠ جنيه ولا تزيد على ٥٠٠ جنيه أو بأحدى هاتين العقوبتين فقط فى الأحوال الأخرى .

(١) راجع فى استحداث هذه الجريمة بقانون ٤ يوليو سنة ١٨٨٩ بفرنسا وتطورها الدكتور عبد المهيمن بك ، ص ٢٨٦ ، ٢٨٧ .

ويعتبر في حكم السلطة العامة كل جهة خاضعة لإشرافها .

وتتكون هذه الجريمة من ركتين : أحدهما مادي ، والآخر معنوي .

(٤٣) الركن المادي : يتفق الركن المادي في جريمة استغلال النفوذ

مع الركن المادي في جريمة الرشوة في أنه ينحصر في أن يطلب القاعل لنفسه أو لغيره أو يقبل أو يأخذ وعداً أو عطية ، على المعنى الذي سبق وأبرزناه في الركن المادي لجريمة الرشوة . ومثل الرشوة تقع جريمة استغلال النفوذ بمجرد طلب العطية أو أخذها أو قبول الوعد بها ولو لم يتسلمها الجاني بالفعل ، ولهذا قضى بتحقيق الجريمة بمجرد طلب جاويز نطافة بمحافضة الاسكندرية من سيدة نقودا لإستعمال نفوذ مزعوم للحصول على وظيفة لها بالمحافضة بصرف النظر عن تسلمه منها بالفعل ما طلبه من نقود^(١) .

ولا يشترط أن يكون المستغل لتنفذه موظفا عاما ، لكن استغلال النفوذ إذا وقع من موظف عام أو من في حكمه تشدد فيه العقوبة بحيث ينقلب العمل من جنحة إلى جناية . وفي هذه الحالة - حالة كون المستغل لتنفذه موظفا عاما - لا يلزم أن يكون العمل المطلوب داخلا في حدود وظيفته ، فمثل هذا الموظف لا يتاجر - كالمرتشي - بوظيفته حتى يشترط في شأنه الاختصاص بالعمل وإثما يتاجر بتنفذه ليحصل أو ليحاول أن يحصل لصاحب الحاجة على ميزة - من السلطة العامة - لا تدخل في نطاق وظيفته^(٢) .

وعلى هذا فإن استغلال النفوذ يتميز عن الرشوة في عدم صفه الموظف العام في الجاني لقيام الجريمة^(٣) ، وفي ضرورة أن تكون الميزة التي يسعى

(١) نقض ١٤ أكتوبر ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض من ١٩ ق ١٦٤ ، ص ٨٢٢ .

(٢) نقض ٢٠ نوفمبر مجموعة أحكام النقض من ١٨ ق ٢٢٥ ص ١١٢٢ .

(٣) وتطبيقاً لذلك قضى بتراffer الجريمة في حق عامل يقضي وكاتب بوزارة التربية استعملا لتنفذهما لدى أحد ضباط المريد بالقاهرة ، حتى حصل لأحد الأشخاص على ترخيص بقيادة السيارات نظير مبلغ من النقود تقاضياه من المجنى عليه . جنابة رقم ١٢ لسنة ١٩٥٤ عسكرية باب الشريعة مشار إلى الحكم لدى الدكتور أحمد رفعت خفاجي ص ٨٠ ، د. أحمد سرور ص ١٨٩٩ .

المستغل للحصول عليها خارجة عن حدود اختصاصه إن تصادف وكان المستغل موظفا عاما .

هنا من ناحية ، ومن أخرى فلا يكفى لقيام الركن المادى فى جريمة استغلال النفوذ أن يطلب المستغل أو يأخذ أو يقبل عطية أو عسدا بها على المعنى السابق وإنما يلزم أن يكون هناك مقابل لهذا الطلب أو الأخذ أو القبول للوعد أو العطية يتمثل فى التفرع بتنفيذ حقيقى أو موهوم للحصول أو لمحاولة الحصول على مزية من أية سلطة عامة أو جهة خاضعة لإشرافها .

وعلى هذا يلزم أولا أن يتفرع المستغل بتنفيذ حقيقى أو موهوم .

ويقصد بالتنفيذ أن يكون للشخص من مركزه الاجتماعى أو الوطنى أو من صلاته وزن يجعل لتدخله تقلا فى الضغط على العاملين فى أجهزة الدولة أو على بعضهم لتنفيذ مشيئته ^(١) . فيلزم إذن أن يكون الفاعل قد طلب أو أخذ أو قبل الفائدة من صاحب الحاجة لقاء استتماله لتنفيذه لمصلحته . لكن لا يلزم أن يكون هذا التنفيذ حقيقيا ، فقد لا يكون لهذا الشخص فى الحقيقة والواقع نفوذ على الإطلاق فزعم النفوذ يقوم مقام النفوذ الحقيقى فى قيام هذه الجريمة . ويكفى فى الزعم مجرد القول المرسل من جانب الزاعم فلا يشترط أن يتدعم الكذب بوسائل احتيالية ، لكن يلزم أن يتحقق بموقف ايجابى يفيد صراحة أو ضمنا ، كالوعد بعمل اللازم لدى المسئولين ^(٢) .

(١) ولا يلزم أن يتخذ النفوذ طابعا رسميا مستمدا من المركز الوطنى الذى يشغله الفاعل كالوزراء والمحافظين ورجال الشرطة والنيابة وأعضاء مجلس الشعب وإنما يمكن أن يكون النفوذ مستمدا من مجرد العلاقات الخاصة التى تربط شخصا برئيس الدولة أو بأحد هؤلاء . أو من مجرد علاقات المصاهرة أو القرابة كزوج الموظف أو ابنته ، وكل أنواع النفوذ صالحة لتتفرع بها الجريمة .

(٢) تنص ٦ أكتوبر ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ق ٧٤٤ ص ١٠٢٠ ، وقررت المحكمة بأنه تتحقق المسألة حتى ولو كان النفوذ مزعوماً والزعم هنا هو مطلق القول دون اشتراط اقتراحه بناصر أخرى أو وسائل احتيالية وكان التهم قد زعم بأن له اتصالات بالمستورين عن المراسم وأحد مستشارى مجلس الدولة وأن بإمكانه استصدار قرار برفع الحراسة عن أموال الجنى عليه .

أنظر تنص ١٦ أكتوبر ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ ق ٧٠٠ ص ٩٨٦ .

أنظر تنص ١٤ أكتوبر ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س ١٩ ق ١٦٤ ص ٨٣٢ .

والتسوية بين النفوذ الحقيقي والنفوذ المزعوم لها ما يبررها لأن الجاني - كما تقول محكمة النقض - حين يتجر بالنفوذ على أساس موهوم لا يقل استحقاقا للعقاب عنه حين يتجر به على أساس من الواقع ، إذ هو حينئذ يجمع بين الفش والاحتيال والاضرار بالثقة الواجبة في السلطات العامة ، وقد قضى تطبيقا لذلك بتوافر الجريمة في حق متهم طلب وأخذ عطية المجنى عليه مقابل العمل على حفظ تحقيق يجرى معه بشعبة البحث الجنائي عن مصدر ممتلكاته بمناسبة تصفية الإقطاع ، زاعما أن له صلة بالضابط المختص بالتصرف في التحقيق وتدير الأمن ونائبه ^(١) . ويتوافر الجريمة في حق كاتب بهندسة تليفونات ملوى طلب وأخذ نقودا - خمسة جنيهات - من مستخدم بالهندسة لاستعمال نفوذ مزعوم في الحصول على قرار بتقله من ملوى رغم المهندس المختص بذلك وبأمر من الجهات العليا ^(٢) .

كما يلزم ثانیها لتوافر الركن المادی أن تكون غاية استغلال النفوذ الحصول أو محاولة الحصول على مزية من أي سلطة عامة أو إحدى الجهات الخاضعة لإشرافها .

وقد ذكر المشرع أمثلة على سبيل المثال للمزايا التي يسعى المستغل لتحقيقها بنفذه أو يوهم بذلك - إن كان النفوذ وهما - لمصلحة صاحب الحاجة فلذكر ... « الحصول على أعمال أو أوامر أو أحكام أو قرارات أو نياشين أو التزام أو ترخيص أو اتفاق توريد أو مقابلة أو على وظيفة أو خلع أو أية ميزة من أي نوع » .

والميزة تتسع بهذا النص لتشمل كل ما يمكن الحصول عليه من سلطة عامة في مصلحة صاحب الحاجة والأمثلة القضائية عديدة في هذا الشأن فيدخل فيها العمل على حفظ تحقيق قضائي أو العمل على نقل موظف أو العمل على الحصول على شهادة بالاعفاء من

(١) نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٦٧ مجسدة أحكام النقض ١٨ ، ق ٢٣٥ ص ١١٢٢ .

(٢) نقض ١١ يناير ١٩٧٠ مجسدة أحكام النقض ٢١ ، ق ١١ ص ٤٩ وكانت محكمة جنايات التibia قد أدانت الطاعن على أساس توافر جريمة الرشوة الواردة بالمادتين ١٠٣ ، ١٠٣ مكرراً ، ورأت محكمة النقض أن في الحكم من الأدلة ما يكفي لتوافر عناصر الجريمة المنصوص عليها في المادة ١٠٦ مكرراً مستخدمة في ذلك نظرية العقوبة المبررة .

الخدمة العسكرية أو الحصول على قرار بمنع الجنسية أو برخصة قيادة أو العفو عن العقوبة .

ويستوى أن يكون الحصول على المزية ، مشروعاً أو غير مشروع ، بالنسبة لصاحب الحاجة ، كما يستوى أن يكون الفاعل متتوياً استخدام نفوذه أو قاصداً من البداية عدم استخدامه ^(١) .

ويلزم ثالثاً أن يتفرض الفاعل بنفوذه لدى السلطة العامة نفسها أو لدى إحدى الجهات الخاضعة لإشرافها . والمقصود بالسلطة العامة هنا السلطة الوطنية لا السلطة الأجنبية ^(٢) .

(٤٤) الركن المعنوي :

هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي يتخذ الركن المعنوي فيها صورة القصد . ويتجه الرأي القالب إلى اعتبارها من جرائم القصد العام أى التي يكفى فيها العلم بوجود النفوذ الحقيقي أو كذب الإدعاء بالنفوذ الموهوم ، والعلم بنوع المزية التى يعد بالحصول عليها أو محاولة ذلك وبأن الاختصاص بمنحها هو لسلطة عامة وطنية أو لجهة خاضعة لإشرافها وأن نتجه إرادة الجانى إلى فعل الأخذ أو القبول أو الطلب ^(٣) .

ونحن من جانبنا نعتقد بأن جريمة استغلال النفوذ من الجرائم التى تحتاج لى يتحقق ركنها المعنوي إلى قصد خاص إلى جوار القصد العام ، وهو اتجاه نية الفاعل إلى الإجحار بنفوذه أو إلى استغلاله ، فالتأتون لا يعاقب المستغل لأنه تلقى الفائدة لذاتها وإنما باعتبارها مقابلاً لإستغلاله لنفوذه فى

(١) الدكتور وميس بهنام ، ص ١٦٩ ولارن دكتور حسن صادق المرصافى ص ٧٣ .

الدكتور محمود نجيب حسنى ، ص ١١٤ .

(٢) زعم النفوذ لدى سلطة أجنبية قد يشكل جريمة نصب إذا كان هذا النفوذ وهمياً ومدمعاً

بوسائل احتيالية .

(٣) الدكتور محمود نجيب حسنى ، ص ١١٤ .

الدكتور أحمد فتحي سرور ، ص ١٠١ .

الدكتور محمد عوض ، ص ٥٣ .

الدكتور عمر السعيد رمضان ، ٤٦ .

سبيل الحصول على مزية من أحد السلطات العامة ، فالمحوظ في تجريم استقلال النفوذ هو الغاية أو الغرض من تلقى الفائدة . وهذه الغاية هي الاتجار بالنفوذ أو استغلاله .

ويتحقق قصد الإجحار حين يكون الفاعل متتويا حقيقة استعمال ما يتمتع به من نفوذ فعلى للحصول على مزية من إحدى السلطات الوطنية أو الجهات المخاضعة لأشرافها لمصلحة صاحب الحاجة ، أما إذا لم يكن متتويا استخدام ذلك النفوذ أو حين يكون هذا النفوذ منعدما من الناحية الواقعية كما في حالة زعم النفوذ لتحقيق قصد الاستغلال وتحقق القصد الخاص بالتالي . وعلى هذا الأساس لا تقوم الجريمة ، إذا تظاهر صاحب النفوذ بقبول العطية المقدمة إليه للحصول على مزية من السلطة العامة لتمكين الشرطة من القبض على صاحب الحاجة ، لا تقوم الجريمة لانتفاء قصد الاتجار وقصد الاستغلال وانتفاء القصد الجنائي بالتالي ^(١) .

هذا ويلزم معاصرة القصد للفعل فإذا لم يتوافر القصد لحظة الأخذ أو القبول فلا تقوم الجريمة ولو توافر القصد بعد ذلك ، كما لو تلقى صاحب النفوذ هدية وقبلها معتقدا أن الغرض منها يرى . ثم قام بعد ذلك بالسعى للحصول لمقدم الهدية على المزية المطلوبة منه بناء على الهدية ومن أجلها ، لأن القصد لم يتعاصر مع الركن المادى .

(٤٥) عقوبة استقلال النفوذ :

استغلال النفوذ جنحة عقوبتها الحبس وغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين . وتقلب الجنحة إلى جناية إذا كان الفاعل موظفا عاما أو من فى حكم الموظف العام ويصاقب بالاضفال الشاقة المؤبدة وغرامة لا تقل عن ألفي جنيه ولا تزيد على ما أعطى أو وعد به والمصادرة والعزل من الوظيفة والحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عليها بالمادة ٢٥ من قانون العقوبات .

(١) اقارن الدكتور حسن صادق المرصاوى ، ص ٧٢ ويرى أن القصد الخاص فى هذه الجريمة هو الحصول أو محاولة الحصول من أية سلطة عامة على منفعة أو مزية أيا كانت . وقارن الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٣٩١ .

وجدير بالذكر أن الشروع متصور فى هذه الجريمة على نحو ما أبرزناه فى جريمة الرشوة ^(١١) .

المبحث الثانى

الرشوة فى مجال المشروعات الخاصة

(٤٩) تمهيد : تناول المشرع المصرى تجريم الرشوة فى مجال المشروعات الخاصة التى يتولاها الأفراد أو تقوم بها أشخاص معنوية خاصة ينشئها الأفراد كالشركات الخاصة والجمعيات الخاصة بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ جريا وراء ما كان المشرع الفرنسى قد سار عليه فى ١٦ فبراير ١٩١٩ فى تجريم الرشوة التى تقع من مستخدمى البيوتات التجارية والصناعية بغير علم مخدوميهم ودون رضاهم وذلك ورغبة من المشرع فى إسباغ الحماية على نزاهة سير المشروعات الخاصة تقديرا لدورها فى إزادة الاقتصاد القومى ، وجعل منها جنحة .

ثم تدخل المشرع بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ وشدد عقوبة الرشوة جاعلا منها جناية إذا وقعت فى محيط الشركات المساهمة والجمعيات التعاونية والنقابات المنشأة طبقا للقانون وكذلك المؤسسات والجمعيات المعتبرة قانونا ذات نفع عام تقديرا للدور الذى تقوم به هذه الوحدات فى الاقتصاد القومى بعد زيادة دور الدولة ، وسوف نتولى دراسة هاتين الجريمتين تباعا .

(٤٧) الرشوة فى مجال الاعمال الخاصة بالبحث :

نص المشرع فى المادة ١٠٦ عقوبات على أنه « كل مستخدم طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ أو وعدا أو عطية بغير علم مخدومه ورضائه لإداء عمل من الأعمال المكلف بها أو للامتناع عنه يعتبر مرتشيا ويعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستين وبغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين » .

ويشترط لوجود هذه الجريمة أن تتوافر ثلاثة أركان رئيسية :

(١١) راجع ما سبق ص ٥٧ وما بعدها .

الركن المقترض :

يتعين أن يكون المرتشى فى هذه الجريمة مستخدماً فى مشروع خاص أو لدى أحد الأفراد . وهذا معناه ضرورة توافر علاقة التبعية بين الشخص وبين صاحب العمل سواء أكانت هذه التبعية دائمة أو مؤقتة ولا عبء بعد ذلك بطبيعة العمل الذى يؤديه ولا بأهميته فيدخل فى مدلول المستخدم صغار الموظفين وكبارهم . لكن يشترط أن يكون هذا العمل بأجر أيا كان مقداره وطريقة دفعه أما إذا لم يكن العمل بأجر فإن صفة المستخدم لا تتوفر ، وعلى هذا يعتبر مستخدماً السكرتير الخصوصى وناظر الزراعة وخادم المنازل ، وسانق العربى والبواب والجنائنى والحفير الخصوصى ، ومدير وعمال سائر المشروعات الخاصة المملوكة للأفراد (كالمطابع ، والمصانع ، والمدارس غير المعانة والتي لا تساهم فيها الدولة ، ومحال البيع المختلفة) .

ولا يخرج من هذه المشروعات ، الا ما كانت الدولة تساهم فى رأساله بنصيب بأية صفة كانت (إذ يعد العاملون فى مثل تلك المشروعات موظفين عموميين) أو ما كانت داخلة فى مفهوم المشروعات الخاصة المعتبرة قانوناً ذات نفع عام إذ تنطبق على هؤلاء أحكام المادة ١٠٦ مكرراً.

الركن المادى :

يتكون الركن المادى لهذه الجريمة من أخذ المستخدم أو قبوله أو طلبه عطية أو وعداً بها لأداء عمل من الأعمال المكلف بها أو للامتناع عنه بغير علم ورضا رب العمل . وليس هناك من جديد يضاف لمعنى الأخذ أو القبول أو الطلب ولا لمعنى الفائدة ، إذ تأخذ هذه كلها نفس المعانى التى سبق وأرسيناها عند تعرضنا للرشوة فى مجال الوظيفة العامة .

إنما الجديد فى هذه الجريمة أنه يشترط لقيامها أمران : الأول أن يكون المستخدم مختصاً بالعمل الذى تناول الفائدة من أجله ، فلا يكفى لقيام الركن المادى أن يكون المستخدم معتقداً على خلاف الواقع أنه مختص كما لا يكفى زعم الاختصاص وهذا هو ما يستفاد من عبارة القانون « لأداء عمل من الأعمال المكلف بها أو للامتناع عنه » وفى هذه الخصوصية تختلف تلك

الجريمة عن جريمة الرشوة في مجال الوظيفة العامة كما تختلف عن الرشوة في مجال المشروعات الخاصة ذات النفع العام ، وعلى هذا لا تتوافر جريمة الرشوة في حق مستخدم أخذ فائدة مقابل عمل لم يكلف به ولو زعم أنه مكلف به أو كان معتقداً بالخطأ أنه داخل في دائرة تكليفه وإن جاز البحث عن عناصر جريمة النصب .

ويدخل العمل في اختصاص المستخدم إذا تحدد بمقتضى عقد العمل المبرم بينه وبين رب العمل أو صدرت به أوامره إلى المستخدم . ويستوى بعد ذلك أن يكون أداء العمل مشروعاً أو غير مشروع والامتناع عنه حقا أم غير حق أم تمثل في مجرد الإخلال بواجبات خدمته المفروضة عليه بمقتضى عقد العمل كإفشاء الأسرار المتعلقة برب العمل أو بمشروعه ، كالعاملة التي تفش لحمل منافس الموديلات التي توصل المحل الذي تعمل فيه إلى ابتكارها نظير مقابل ، أو مدير المدرسة الذي يتقاضى من أولياء الأمور مبالغ إضافية عن الرسوم نظير قيدهم بالمدرسة .

أما الأمر الثاني فهو أن يتم فعل الأخذ أو القبول أو الطلب بغير علم رب العمل ودون رضائه ، فإن وقع العقل برضاء رب العمل فلا تقوم الجريمة . إنما علم رب العمل بتقاضى المستخدم رشوة ليس شرطاً لقيام الجريمة ، كما أن إعلانه بهذا الأمر بعد وقوعه لا ينفي الجريمة إلا إذا رضى بها وثبت أنه كان يرضى لو علم قبل الأخذ الفائدة .

وجدير بالذكر أنه يجب أن يكون الفعل المادى سابقاً على أداء العمل فإن تحقق العمل أو الامتناع فعلاً ثم طلب المستخدم أو أخذ فائدة من صاحب الحاجة لا تقع الجريمة ولو كان ذلك دون رضاء رب العمل ، لأنه لا عقاب في مجال المشروعات الخاصة بالبحث على الرشوة اللاحقة وبالتالي فلا عقاب على الفتحاحات أو « البقشيشات » التي يتناولها المستخدمون بعد أداء العمل فعلاً .

الركن المعنوي :

هذه الجريمة عمدية وهي من الجرائم التي يتطلب ركنها المعنوي إلى جوار القصد العام - أي العلم بأنه يتلقى الفائدة لقاء عمل أو امتناع عن عمل مكلف به بغير علم مخدومه ورضاه ، قصداً خاصاً يتمثل في اتجاه نية

المستخدم إلى الاحتمار بأعمال خدمته ، أى أن تتحقق لديه نية القيام حقيقة بما يطلب منه . فان لم يكن مختصاً وزعم الاختصاص بالعمل أو كان مختصاً ويتولى عدم تنفيذ العمل الذى طلب منه لا يتحقق القصد الخاص وبالتالي يتبقى الركن المعنوى لأن فعله هذا يحقق نية الاستغلال وهذه ليست فى صدد جريمة الرشوة فى مجال المشروعات الخاصة بديلاً لنية الاحتمار .

عقوبة الرشوة فى مجال المشروعات الخاصة بالبحث :

هذه الجريمة جنحة عقوبتها الحبس مدة لا تزيد على سنتين وغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد عن خمسمائة جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين ومصادرة الفائدة بطبيعة الحال .

أما إذا كان الغرض من الرشوة ارتكاب فعل يعاقب عليه القانون بعقوبة أشد عوقب المستخدم بالعقوبة المقررة لذلك الفعل وغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على قيمة ما أعطى أو وعد به (م ١٨٨ من ق.ج .) .

ولا عقاب على المستفيد الذى عينه المستخدم لتلقى الفائدة أو علم به فوافق عليه إلا إذا تعدى فعله إلى المساهمة فى فعل الرشوة باعتباره شريكاً .

وعقاب الراشئ والوسيط بذات العقوبة المقررة للمرتشى ويعفى كل منهما من العقوبة إذا أخبر السلطات بالجريمة أو اعترف بها (م ١٨٨ ق.ج .) .

(٤٨) رشوة العاملين فى المشروعات الخاصة المعقبة ذات نفع عام :

نصت المادة ١٠٦ مكرراً أ من ق.ج على أنه « كل عضو بمجلس إدارة إحدى الشركات المساهمة أو إحدى الجمعيات التعاونية أو النقابات المنشأة طبقاً للقواعد المقررة قانوناً أو بإحدى المؤسسات أو الجمعيات المعقبة قانوناً ذات نفع عام ، وكذلك كل مدير أو مستخدم فى إحداها طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعداً أو عطية لأداء عمل أو الامتناع عن عمل من أعمال وظيفته أو للاسلاف بواجباتها بعد مرتشياً ويعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنين وغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تزيد

عن ما أعطى أو وعد به ولو كان الجاني يقصد عدم القيام بالعمل أو الامتناع عنه أو عدم الإخلال بواجبات وظيفته .

ومعاقب الجاني بالمعقوبات ذاتها إذا كان الطلب أو القبول أو الأخذ لاحقاً لأداء العمل أو للاخلال بواجبات الوظيفة وكان يقصد المكافأة وبغير اتفاق سابق .

وليس في هذه الجريمة أى جسد يد يضاف سوى ملاحظة أن الفاعل فيها عامل في شركة مساهمة أو جمعية تعاونية أو نقابة أو مؤسسة أو جمعية خاصة لاعتمادها في رأسالها على الأفراد وإن اعتبرت قانوناً ذات نفع عام .

يلزم إذن لاتطابق هذه الجنائية أن يكون الفاعل عاملاً أو مستخدماً في إحدى الجهات الواردة بالنص ، ويكون الفاعل كذلك إذا كانت تربطه بأحدى هذه الجهات رابطة تبعية سواء قامت هذه الرابطة على أساس عقد العمل أو الوكالة ، أو غيرها من صور التكليف أو الندب . بشرط أن يكون قائماً بهذا العمل في مقابل أجر كائن ما كانت طبيعته وأيا ما كان تكلفه وأيا ما كانت أهمية العمل المكلف به ودرجته في سلم الأهمية والجهات المذكورة هي :

أولاً : الشركات المساهمة .

ثانياً : الجمعيات التعاونية .

ثالثاً : النقابات المنشأة وفقاً للقواعد المقررة قانوناً .

رابعاً : المؤسسات أو الجمعيات المعتبرة قانوناً ذات نفع عام .

ويلاحظ على هذا التعداد ثلاثة أمور

أولاً : أن العاملين في هذه الجهات جميعاً ، يعتبرون موظفون عموميين وتعد رشوتهم جنابة بالمادة ١.٣ وما بعدها ، إذا كانت الدولة أو إحدى الهيئات العامة تساهم في رأسالها بنصيب بأية صفة كانت . وعلى هذا الأساس فإن الجنائية الواردة بالمادة ١.٦ مكرراً لا تنطبق إلا إذا كانت الجهة التي يعمل بها الجاني لا تساهم الدولة أو إحدى هيئاتها العامة في رأسالها بأى نصيب .

ثانياً ، أن هذه المادة قد اعتبرت النقابات المنشأة طبقاً للأوضاع المقررة قانوناً . أشخاص معنوية خاصة ذات نفع عام . ولم تشأ اعتبارها من أشخاص القانون العام . ودلت على أن المشرع قد أراد أن يعامل جميع العاملين في النقابات لهذا النص ، فأخضع رشوتهم للجنابة الواردة بالمادة ١.٦ عقوبات ، دون المادة ١.٣ عقوبات الخاصة برشوة الموظفين حصراً لأي خلاف في تفسير طبيعتها .

الثالث : أنه إذا تصادف وكان العامل في إحدى هذه الجهات - برغم عدم مساهمة الدولة أو إحدى الهيئات العامة في رأس مالها - مكلفاً في حدود عمله بخدمة عمومية سرت عليه أحكام الرشوة في مجال الوظيفة العامة بصفته هذه .

تقع الجريمة بمجرد الطلب أو القبول أو الأخذ لفائدة أو الوعد بها ولو كان الفاعل لا ينتوى تنفيذ هذا العمل . كما تقع الجريمة سواء اتخذت صورة الرشوة ، أم صورة المكافأة المسبقة باتفاق ، أم صورة المكافأة غير المسبقة باتفاق ، بل أن المشرع قد توسع في تجريم هذه الصورة الأخيرة ، فجرم نشاط المستخدم ولو اتخذ شكل « الطلب » وهي شكل غير مؤتم في نطاق الوظيفة العامة .

* * * * *

الباب الثاني
فى
اختلاس المال العام والعدوان عليه والفدر

فصل وحيد

فى

التعريف بجرائم اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر

(٤٩) تمهيد : تناول الشرح المصرى فى المواد ١١٢ إلى ١١٩ من الباب الرابع فى الكتاب الثانى لقانون العقوبات مجموعة من الجرائم التى يصعب وضعها تحت عنوان يضمها بدقة أو يشير إلى خصوصية الجرائم التى تتناولها ، لكن المشرع قد تغير من بين هذه الجرائم جريمتى الاختلاس والغدر وجعل منهما عنوانا لعدد من الجرائم تشترك جميعها فى كونها عدوان من موظف عام على أموال مملوكة للدولة أو لأحد الأفراد مستقلا فى الوصول إلى ذلك سلطات وظيفته ، ولذلك أسماها اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر . فهذه الجرائم إذن شأنها شأن جريمة الرشوة من جرائم ذوى الصفة ، التى يلزم لقيامها أن يكون فاعلها موظفا عاما أو من فى حكمه وهى ثانيا من جرائم الاعتداء على المال التى تتجه نية الموظف فى أغلبها إلى تملك هذا المال وفى أغلب هذه الجرائم يكون المال محل الجريمة مالا "مملوكا" وتكون الجريمة بالتالى عدوانا على الأغراض التى خصصت للدولة هذه الأموال لتحقيقها أو تسييرها على أنه فى بعض الجرائم قد تكون هذه الأموال من الأموال الخاصة فتكون الجريمة بالتالى عدوانا على ثقة جمهور المواطنين بالإدارة الحكومية ونزاهة القائمين على أمرها .

هذا ويلاحظ ، أن النصوص المتعلقة بجرائم هذا الباب ، كانت مع نصوص الرشوة محلا للتعديل الشامل بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ ، والقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٦٢ بقية توسيع نطاق الحماية الجنائية للأموال العامة ثم صدر القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ متناولا بالتعديل سائر الجرائم الواردة فى الباب الرابع حتى تشمل الصور الإجرامية التى كشفت التجربة عن قصور التشريع عن حمايتها وشدد العقوبة على بعض الجرائم ، ونزل بالعقوبة فى بعضها الآخر ، كما أجاز للقاضى الحكم فى هذه الجرائم ببعض التنايبير المستحدثة ، واستحدث كذلك الإعفاء من العقوبة عند الاعتراف بالجريمة أو الإخبار عنها بشروط خاصة .

ويلاحظ أن هذا الباب يشمل إلى جانب الاختلاس الواقع من جانب الموظف العام على الأموال التي توجد في حوزته بمقتضى وظيفته م ١١٧ من ق . ع . والفقر أي أخذ غير المستحق من الضرائب والرسوم م ١١٤ ق.ع.، يشمل إلى جانب هاتين الجريمتين جريمة الاستيلاء . م ١١٣ ، وجريمة الحصول على ربح من الأشغال المتعلقة بالدولة م ١١٥ وجرائم الإضرار م ١١٦ .

(٥٠) الاحكام المشتقة :

الواقع أن القانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٧٥ قد تضمن عدداً من الأحكام المشتركة بين الجرائم الواردة بهذا الباب والتي يمكن ردها إلى سبع قواعد رئيسية :

القاعدة الأولى : وتتعلق بالصفة المتطلبية في فاعل هذه الجرائم . إذ تعتبر الجرائم الواردة بهذا الباب من جرائم ذوى الصفة ، التي يلزم لكي تقوم قانوناً في حق فاعلها أن يكون « موظفاً عاماً » وتعتبر هذه الصفة ركناً مبدئياً أو مفترضاً لا تقوم أية جريمة من الجرائم الواردة بهذا الباب إلا بتوافرها ، باستثناء الجرائم الواردة بالمادة ١١٤ مكرراً ع والخاصة بجرائم الاختلاس والإستيلاء وتسهيل الاستيلاء للغير الواقع من رئيس أو عضو مجلس إدارة إحدى شركات المساهمة أو مديرها أو أحد عمالها ، وكذلك جريمة الأهمال في صيانة أو استخدام مال عام الواردة بالمادة ١١٧ مكرراً (ب) . وجريمة الاختلال أو الغش في تنفيذ العقود الواردة بالمادة ١١٦ مكرراً (ج) .

هذا وقد حددت المادة ١١٩ مكرراً المضافة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ المقصود بالموظف العام عند تطبيق أحكام هذا الباب بقولها « يقصد بالموظف العام في حكم هذا الباب :

(أ) القائمون بأعباء السلطة العامة والعاملون في الدولة و وحدات الادارة المحلية .

(ب) رؤساء وأعضاء المجالس والوحدات والتنظيمات الشعبية وغيرها من لهم صفة نيابية عامة سواء كانوا منتخبين أو معينين .

(ج) أفراد القوات المسلحة .

(د) كل من فوضت السلطات العامة فى القيام بعمل معين وذلك فى حدود الفعل المفروض فيه

(هـ) رؤساء وأعضاء مجالس الإدارة والمديرون وسائر العاملين فى الجهات التى اعتبرت أموالها أموالاً عامة طبقاً للمادة السابقة (م ١١٩ ع) .

(و) كل من يقوم بإداء عمل يتحمل بالخدمة العامة بناء على تكليف صادر الية بمقتضى القوانين أو من موظف عام فى حكم الفقرات السابقة متى كان يملك هذا التكليف بمقتضى القوانين أو التظم المقررة وذلك بالنسبة للعمل الذى يتم التكليف به

ويستوى أن تكون الوظيفة أو الخدمة دائمة أو مؤقتة بلجر أو بغير أجر طوعية أو جبراً ولايحول إنتهاء الخدمة أو زوال الصفة دون تطبيق أحكام هذا الباب متى وقع العمل أثناء الخدمة أو توافر الصفة .

ومعنى هذه المادة أن المشرع قد وضع للموظف العام عند تطبيق أحكام هذا الباب ، مفهوماً يختلف تماماً عن المفهوم الإدارى للموظف العام ، كما يختلف جزئياً عن المفهوم الذى أعتقه الموظف العام بصدد جريمة الرشوة والجرائم الملحقه بها . فقد تومع القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ فى مفهوم الموظف العام ، رغبة منه فى حماية أموال الدولة والأموال الخاصة الكائنة فى حيازتها إلى أقصى حد ممكن ، بحيث شمل إلى جوار الموظف القانونى بالمعنى المتعارف عليه فى القانون الإدارى والذى سبق وحدناه عند دراستنا لجريمة الرشوة ، طوائف أخرى تستوجب ليس فقط الفئات التى نص عليها المشرع بالمادة ١١١ ع والخاصة بالموظف الحكومى وإنما تستوجب كذلك فئاتاً أخرى لا تشملها المادة ١١١ ع بحيث يمكن القول بأنه وإن كان صحيحاً أن سائر من يعتبر موظفاً عاماً عند تطبيق أحكام جريمة الرشوة يعتبر كذلك موظفاً عاماً عند تطبيق أحكام هذا الباب ، فإن العكس غير صحيح .

وتفريماً على ذلك تتفق الجرائم الواردة فى باب اختلاس المال العام والعدوان عليه والخدر مع جريمة الرشوة فى سريانها على سائر العاملين فى الدولة وحدات الادارة المحلية وكذلك على سائر العاملين فى الهيئات العامة والمؤسسات العامة وحدات القطاع العام والوحدات الاقتصادية التى تساهم

الدولة أو أى شخص إدارى عام فى مالها بتصيب بأية كيفية كانت من جهة وعلى المكلفين بخدمة عامة من جهة أخرى .

هذا ويلاحظ أن هذا القانون قد حرص على النص على سريان أحكامه على رجال " السلطة العامة " حتى يمتد سريان أحكام الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات على كل من يتمتع بقسط من السلطة العامة ولو لم يدخل فى نطاق العاملين المدنيين فى الدولة بالمعنى الضيق قطعاً كدوره أى خلاف .

هذا وسبق أن حددنا فى باب الرتبة المقصود بالمكلفين بخدمة عامة وقررنا أن رؤساء وأعضاء المجالس والوحدات والتنظيمات الشعبية وغيرها من لهم صفة نيابية عامة سواء أكانوا منتخبيين أو معينين يدخلون فى عداد المكلفين بخدمة عامة ، ومن ثم لم يكن هناك داعياً للحرص على ذكرهم استقلالاً كما لم يكن هناك داعياً للحرص على ذكر « أفراد القوات المسلحة » ذلك لأنه إذا كان المقصود بذكرهم سريان الجرائم الواردة بهذا الباب على رجال القوات المسلحة ، فهؤلاء ولا شك يدخلون فى عداد العاملين فى الدولة ، غاية الأمر أن شئون توظيفهم تحكمها قوانين خاصة ، أما إذا كان المقصود بأفراد القوات المسلحة المجتئين منهم فهؤلاء يدخلون من غير شك فى عداد المكلفين بخدمة عامة .

وأياً ما كان الأمر فقد أضاف القانون الجديد إلى عداد الموظفين كل شخص فرضته إحدى السلطات العامة فى القيام بعمل معين - ولو لم يكن موظفاً عاماً - وذلك فى حدود العمل المفوض فيه . وجدير بالملاحظة أن مثل هذا الشخص لم يكن خاضعاً قبل هذا القانون لأحكام الجرائم الواردة بهذا الباب ، لأنه بهذا الوصف لا يعتبر موظفاً عاماً ، كما لا يدخل بهذه الصفة فى عداد المكلفين بخدمة عامة ، لأنه لا يقوم بالعمل بناءً على تكليف وإنما يقوم به بناءً على تفويض من جهة ولأن العمل الذى يفوض فيه لا يمثل خدمة عامة للمجتمع من جهة أخرى .

كما اعتبر فى حكم الموظف العام العاملون فى الجهات التى تنص المادة ١١٩ ع على اعتبار أموالها أموالاً عامة ، ومن بين تلك الجهات (الاتحاد الاشتراكى والمؤسسات التابعة له) وال نقابات والاتحادات والمؤسسات

والجمعيات الخاصة ذات النفع العام والجمعيات التعاونية ، والشركات والجمعيات والوحدات الاقتصادية والمنشآت التي تساهم فيها الدولة ووحدات الادارة المحلية والهيئات العامة والمؤسسات العامة أو إحدى الجهات السابق ذكرها ، وكذلك العاملون في أية جهة ينص القانون على اعتبار أموالها أموالاً عامة . ويجدير بالملاحظة أن المشرع هنا ، قد اعتبر العاملين في المشروعات الخاصة ذات النفع العام في حكم الموظفين العموميين حماية لأموال هذه المشروعات ، على عكس القانون السابق الذي كان يعتبر المدون الواقع من هؤلاء العاملين على أموال تلك المشروعات جرائم خاصة ذات عقوبة خاصة .

وأخيراً فقد اعتبر المكلفون بأداء عمل يتحمل بالخدمة العامة في حكم الموظفين العموميين بالنسبة للعمل الذي يتم التكليف به ، يستوى في ذلك أن يكون القانون هو ذاته مصدر هذا التكليف أو أن يكون مصدره موظف عام - بالمعنى الواسع الذي تناولناه - ممن يملك هذا التكليف بمقتضى القوانين أو النظم المقررة .

ذلك هو معنى الموظف العام في حكم الجرائم الواردة في باب اختلاس المال العام والدونان عليه والغدر لا يشترط فيه أن تكون الوظيفة أو الخدمة دائمة أو مؤقتة بأجر أو بغير أجر طواعية أو جبراً ، كما لا يحول إنتهاء الخدمة أو زوال الصفة دون تطبيق أحكام هذا الباب متى وقع الفعل أثناء الخدمة أو توافر الصفة .

وغنى عن البيان أن تحديد الموظف العام على هذا النحو من التوسعة لا يحول دون القانون والنصر على اعتبار فئات أخرى في حكم الموظفين العموميين عند تطبيق أحكام هذا الباب ، على نحو ما تقرّر بصدد العاملين في المؤسسات الصحفية القومية والقائمون على شئون الاحزاب السياسية والعاملون بها ، والعاملون في الجمعيات التعاونية على ما عرضنا له عند دراسة جريمة الرشوة .

هذا وتتنطبق نظرية الموظف الفعلى في صدد تلك الجرائم ، ويرجع في فهم مضمون فكرة الموظف الفعلى إلى ما ذكرناه بصدد الرشوة .

القاعدة الثانية : وتتعلق بتحديد المقصود بالأموال العامة فى حكم هذا الباب . وهو ما تناولته المادة ١١٩ ع بتقريرها أنه يقصد بالأموال العامة فى تطبيق أحكام هذا الباب ما يكون كله أو بعضه مملوكاً لحدى الجهات الأتية أو خاضعاً لإشرافها أو لإدارتها :

(أ) الدولة و وحدات الادارة المحلية .

(ب) الهيئات العامة والمؤسسات العامة و وحدات القطاع العام .

(جأ) الاتحاد الاشتراكى والمؤسسات التابعة له .

(د) الجمعيات التعاونية .

(هأ) الشركات والجمعيات والوحدات الاقتصادية والمنشآت التى تساهم فيها إحدى الجهات النصوص عليها فى الفقرات السابقة .

(و) أية جهة أخرى ينص القانون على إعتبار أموالها من الأموال العامة . ومن هذا النص يتضح أن المشرع قد بسط الحماية الجنائية ليس فقط على أموال الدولة والأشخاص الادارية العامة وإنما كذلك على الأموال المملوكة لبعض الجهات الخاصة ذات النفع العام . كما يتضح من ناحية أخرى أنه لم يقصر الحماية على الأموال المملوكة كلها أو بعضها لتلك الجهات وإنما كذلك على الأموال التى تخضع لإشراف تلك الجهات أو لادارتها دون أن تكون مملوكة لها ولو جزئياً . وبهذا يكون المشرع قد وسع من مفهوم المال العام ليسمح بالحماية على سائر الأموال المخصصة لإدارة الاقتصاد القومى والتنمية فى البلاد .

كما تعتبر من قبيل الأموال العامة عند تطبيق أحكام هذا الباب أموال أية جهة أخرى - خلاف ما ذكر - ينص القانون على اعتبار أموالها أموالاً عامة .

وقد انبثقت عقيدة القانون فى تحديده للمقصود بالمال العام من بداية صارت مسلمة فى القوانين الجنائية المعاصرة الا وهى أن المقصود بالمال العام فى نطاق القانون الجنائى يختلف جذرياً عن المقصود بالأموال العامة فى المعنى الدقيق فى حكم القانون المدنى أو القانون الإدارى . إذ جرت القوانين الجنائية على خلع صفة المال العام على طائفة من الأموال يرى المشرع جدارتها بالحماية الجنائية الخاصة لتعلقها بالمتفعة العامة وإدارة الاقتصاد

القومى ولو لم تكن لها هذه الصفة فى حكم القوانين الأخرى .

وهكذا بسط القانون الحماية الجنائية ليس فقط على أموال الدولة والأشخاص الادارية العامة وإنما كذلك على الأموال المملوكة لبعض الجهات الخاصة ذات النفع العام . كما يتضح من ناحية أخرى أنه لم يقصر الحماية على الأموال المملوكة كلها أو بعضها لتلك الجهات وإنما كذلك على الأموال التى تخضع لائتراف تلك الجهات أو لادارتها دون أن تكون مملوكة لها ولو جزئياً^(١) . وبهذا يكون المشرع قد وسع من مفهوم المال العام ليسمح بالحماية على سائر الأموال المخصصة لإدارة الاقتصاد القومى والتنمية فى البلاد .

كما تعتبر من قبيل الأموال العامة عند تطبيق أحكام هذا الباب أموال أية جهة أخرى - خلاف ما ذكر - ينص القانون على اعتبار أموالها أموالاً عامة .

القاعدة الثالثة : وتتعلق بسلطة القاضى فى تقدير العقوبة ، وهى قاعدة ذات شقين :

ورده الشق الأول فيها فى المادة ١١٨ مكرراً ج . إذ أجاز القانون الجديد للقاضى أن يحكم فى الجرائم الواردة فى هذا الباب فضلاً عن العقوبات المقررة عليها بكل أو بعض التصابير الآتية :

- ١- الحرمان من مزاولة المهنة مدة لا تزيد على ثلاث سنين .
- ٢- حظر مزاولة النشاط الاقتصادى الذى وقعت الجريمة بمناسبةه مدة لا تزيد على ثلاث سنين .
- ٣- وقف الموظف عن عمله بغير مرتب أو يمرتب مخفض لمدة لا تزيد على ستة أشهر .
- ٤- العزل مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنين تبدأ من نهاية تنفيذ العقوبة أو إنقضائها لأى سبب آخر .

(١) تم الاستئناس فى صياغة هذه المادة بصياغة للمادة ٨٧ مدنى حيث تجنب القانون النص على أن يكون المال العام هو المملوك كله أو بعضه لإحدى الجهات المنصوص عليها فى تلك المادة وذلك تجنباً للأخذ برأى قاطع فيما إذا كانت هذه الأموال مملوكة لهذه الجهات أو أن هذه الجهات هى مجرد حارسة عليها . على نسق ما اتبع فى المادة ٨٧ مدنى .

٥- نشر منطوق الحكم الصادر بالادانة بالوسيلة المناسبة وعلى نفقة المحكوم عليه .

وأول ما يلاحظ على هذا النص أنه منح القاضي سلطة تقديرية في النطق بواحد من هذه التدابير حسبما يترأى له من ظروف ارتكاب الجريمة وحالة المتهم الخطرة ، كما يلاحظ من ناحية أخرى أن هذه التدابير لا يجوز النطق بها إلا إلى جوار العقوبة الأصلية المقررة للجريمة .

أما الشق الثاني من هذه القاعدة والمتعلق بسلطة القاضي في تقدير العقوبة فقد ورد في المادة ١١٨ مكرر (١) حيث نصت على أنه يجوز للمحكمة في الجرائم المنصوص عليها في هذا الباب وفقاً لما تراه من ظروف الجريمة وملابساتها إذا كان المال موضوع الجريمة أو الضرر الناجم عنها لا تتجاوز قيمة خمسمائة جنيه أن تقضى فيها بدلاً من العقوبات المقررة لها بعقوبة الحبس أو بواحد أو أكثر من التدابير المنصوص عليها في المادة السابقة . ويجب على المحكمة أن تقضى فضلاً عن ذلك بالمصادرة والرّد إن كان لها محل وبغرامة مساوية لقيمة ما تم اختلاس أو الاستيلاء عليه من مال أو ما تم تحقيقه من نفع أو ربح (١) .

ومن الهديى أنه - ووفقاً للقواعد العامة - يجوز في الحالات التي تستوجب ظروفها رافة القضاء بالجاني ، استعمال المادة ١٧ من قانون العقوبات والزول بعقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة إلى الحبس الذي لا يتقص عن ستة شهور وبعقوبة السجن إلى الحبس الذي لا يتقص عن ثلاثة أشهر ، كما أنه من الممكن شمول هذا الحبس بوقف التنفيذ.

غير أن الواقع العملي يكشف أحياناً عن صر يكون فيها من القسوة الحكم حتى يمثل هذه العقوبة ، وقد استحدث القانون هذه المادة ، لكي تميز للمحكمة إذا كان المال موضوع الجريمة أو الضرر الناجم عنها لا تتجاوز قيمة خمسمائة جنيه ، أن تقضى فيها بدلاً من العقوبات المقررة لها ، بعقوبة الحبس الذي يهبط بالتالى إلى أقل من ثلاثة شهور ، أو بواحد أو أكثر من التدابير المنصوص عليها في تلك المادة .

(١) هذا القانون هو الأصلح للمتهم بما جا . في نصومه من عقوبات اخف وهو الواجب التطبيق على الوقائع التي حدثت قبل صفوره ولم يصلو فيها حكم نهائى . نقض ٢٨/٢/٧٧ احكام النقض س ٢٨ ص ٤٠٦ .

وهنا يكون القانون الجديد قد أجاز للقاضي أن يحكم فى الجرائم الواردة بهذا الباب بدلاً من العقوبات المقررة عليها بالجس أو بواحد أو أكثر من التدابير المنصوص عليها فى المادة السابقة مع المصادرة أو الرد إن كان لها محل والفرامة المساوية لقيمة ما أختلس أو استولى عليه من مال أو ما تم تحقيقه من منفعة . ويدور تطبيق هذا النص وجوداً وعدمه مع علته فى حالتين :

١- أن يكون المال موضوع الجريمة أو الضرر الناجم عنها لا يتجاوز قيمته خمسمائة جنيه . هنا ويلاحظ أن العبرة فى تقدير هذه القيمة هو بالقيمة الفعلية للمال وقت الاختلاس ، وليس لتقدير الجهة المجنى عليها ما دام محل منازعة من المتهم ^(١) . كما أن محكمة النقض قد استقرت على ضرورة أن يكون المال موضوع الجريمة والضرر الناتج عنها معاً لا يتجاوز قيمة خمسمائة جنيه على خلاف ما يوحى به ظاهر النص مكنه اجتماع الغرضين معاً لاستخدام لفظ « أو » ورفضت بالتالى انطباق النص على حالة تجاوزت فيها قيمة المال المختلس الخمسمائة جنيه دون أن يترتب على الجريمة ضرر فعلى قيمة خمسمائة جنيه .

٢- إذا استدعت ظروف إرتكاب الجريمة وملابساتها إستعمال الرأفة مع المتهم . وتقدير ذلك من سلطات القاضى ^(٢) .

والحق أن هذه المادة قد أرست أملاً راود كثيراً من الفقهاء الذين يؤمنون بعدم جدوى العقوبات القاسية فى مواجهة الآفات الاجتماعية ، لا سيما حيث يكون الضرر الناجم عن الجريمة أو موضوعها تافهاً أو يكون لوقوع التهم فيها أسباباً ضاغطة تستحق الرأفة ، إذ لا شك أن مثل هذه

(١) النقض س ٣٣ ق من ٩١ ص ٤٥٤

(٢) النقض ١٩٨٣/١/٦ أحكاما للنقض س ٢٤ ق ١ ص ٧٣

(٣) أجازت - تمهيداً لذلك - المادة ١٦ مكرر من قانون الإجراءات للكتاب العلم أو المحامى العلم إذا تحققت شروط الفقرة الأولى من المادة ١١٨ مكرر (٣) عقوبات ، أن يحيل الدعوى إلى محاكم الجناح لتقضى فيها وفقاً لأحكام المادة المذكورة .

الأسباب تخلق تردداً قضائياً في تطبيق العقوبات القاسية الأمر الذي ينتهي إلى التماس أسباب البراءة للمتهم لغداحة العقوبة بالقياس إلى الذنب الذي آتاه . ولا شك أن هذا التردد سوف يزول بعد منع القضاة هذه السلطة التقديرية الواسعة .

القاعدة الرابعة : وتتعلق بالظروف المشددة التي قررها قانون ٦٣ لسنة ١٩٧٥ . فقد أضاف هذا القانون طرفاً مشدداً لعقوبة الجرائم المنصوص عليها في هذا الباب وهو إرتكاب الجريمة في زمن حرب إذا ترتب عليها الاضرار بمركز البلاد الاقتصادي أو بمصلحة قومية لها . وترجع العلة وراء تشديد العقوبة على الجريمة الواقعة في هذه الحالة ، إلى خطورة العدوان الواقع على المال على المصالح العليا للبلاد مثل هذه الأوقات المصيرية .

وجدير بالملاحظة أنه لا يكفى لتوافر هذا الظرف أن ترتكب الجريمة في زمن حرب وإنما يلزم فوق ذلك أن يترتب على إرتكاب الجريمة الإضرار - أي كان قدره - بمركز البلاد الاقتصادي أو بمصلحة قومية لها . ويرجع تقدير ذلك إلى قاضي الموضوع .

ويسرى هذا الظرف المشدد على جنابة الاختلاس حيث ترتفع العقوبة من الأشغال الشاقة المؤقتة إلى الأشغال الشاقة المؤبدة ، كما يسرى على جنابة الاستيلاء حيث ترتفع العقوبة من الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن إلى الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة ، كما يسرى هذا الظرف على الجرائم الواردة بالمادة ١١٦ مكرر (١) ، (ب) ، (ج) .

ومن ناحية أخرى أضاف القانون طرفاً مشدداً للعقوبة بالنسبة لجنايتي الاختلاس والأستيلاء إذا أرتبطت هذه أو تلك الجريمة بجريمة تزوير أو إستعمال محرر مزور إرتباطاً لا يقبل التجزئة ، وترجع العلة وراء تشديد العقوبة في هذه الحالة ، إلى ما ينم عنه هذا الارتباط من إعداد وتفق لإخفاء أمرها عن السلطات .

القاعدة الخامسة : وتتعلق بالإعفاء من العقاب على الجرائم المنصوص عليها في هذا الباب^(١) .

(١) الدفع بالإعفاء من العقاب تأسيساً على تلك المادة هو من الدفع الجهرية التي ينشئ على المحكمة أن تناقشة في حكمها وتقصطه حقة إيراداً له ورداً عليه . نقض ٨٠ / ١٥ / ٨٠ أحكام التقض س ٣١ ص ٨٨٦

فقد قررت المادة ١١٨ مكرراً (ب) بأنه يعفى من العقوبات المقررة للجرائم المنصوص عليها في هذا الباب كل من بادر من الشركاء في الجريمة من غير المحرضين على ارتكابها بإبلاغ السلطات القضائية أو الادارية بالجريمة بعد تمامها وقبل اكتشافها .

ويجوز الإعفاء من العقوبات المذكورة إذا حصل الإبلاغ بعد اكتشاف الجريمة وقبل صدور الحكم النهائي فيها . ولا يجوز اعفاء المبلغ بالجريمة من العقوبة طبقاً للفقرتين السابقتين في الجرائم المنصوص عليها في المواد ١١٢ ، ١١٣ ، ١١٤ مكرراً إذا لم يؤد الإبلاغ إلى رد المال موضوع الجريمة . وقد كان وراء تقرير هذا الإعفاء ما لوحظ من أن جرائم الاختلاس والاضرار والعدوان على المال العام ، عادة ما تقترب خفية ، وقد لا يظن إليها أولى الأمر الا بعد أن يتقضى على ارتكابها زمن يطول أو يقصر ، ولهذا رأى تلمساً سبيل التفسير بها وإمطاة اللثام عنها وعن جناتها أن توضع المادة ١١٨ مكرراً (ب) ، كى يعفى من العقوبة من يبادر منهم بإبلاغ السلطات الادارية أو القضائية بالجريمة ، إذا كان من غير فاعلها أو المحرضين على ارتكابها .

ويلاحظ أن المادة ١١٨ مكرر (ب) لم تقر هذا الإعفاء لسائر المساهمين في الجريمة وإنما قصرته على الشركاء في الجريمة من غير المحرضين على ارتكابها وعلى هذا فلا يستفيد « فاعل » الجريمة بهذا الاعفاء . وهو أمر غير منطقي وإلا كان في الاعفاء تحريضاً على العدوان على المال ثم الإبلاغ عن هذا العدوان للإقادة من الاعفاء ، وهو أمر واضح المخلط . كما لا يفيد بهذا الاعفاء من ناحية أخرى المحرضون على ارتكاب هذه الجرائم والمحرض هو من يخلق فكرة الجريمة في ذهن فاعلها فتقع بالفعل بناء على هذا التحريض وذلك لقطع الطريق على هؤلاء المحرضين ولخطورة تقرير الاعفاء بالنسبة لهم .

يشترط إذن للإقادة من الأعفاء الا يكون المبلغ عن الجريمة هو فاعلها أو المحرض على ارتكابها . كأن يكون شريكاً بالاتفاق أو المساعدة عليها وذلك تشجيعاً على كشف النقاب عن هذه الجرائم وخلق جو من التردد وعدم الثقة بين المساهمين في هذه الجرائم .

لكن يلزم لكى يحقق الإبلاغ أثره أن يتم إلى السلطة الادارية أو القضائية بعد قام الجريمة وقبل اكتشافها ، أما إذا تم الإبلاغ بعد اكتشاف الجريمة ولو بمقتضى بلاغ سابق من أحد المساهمين فيها وقبل صدور الحكم النهائي فيها فلا يستفيد المبلغ من الاعفاء إلا إذا رأت المحكمة ذلك . بمعنى أن الأمر يصبح جوازياً لها . ونحن نعتقد أن المقصود بالإبلاغ فى هذه الحالة هو الاعتراف ، وهو على هذا النحو الذى عرفنا به بصدد جريمة الرشوة لا يجوز للمحكمة أن ترتب عليه فى الاعفاء من العقاب إلا إذا كان صادقاً ومؤدياً إلى ثبوت وقوع الجريمة ومسئولية مرتكبيها وإن كان هذا لا يمنع من القبول برداة الصياغة التى جاءت بها تلك المادة من هذه الناحية .

ويلاحظ أن هذا الإبلاغ بالنسبة لجرمين الاختلاس والاستيلاء لا ينتج أثره فى الاعفاء من العقاب إلا إذا أدى إلى رد المال موضوع الجريمة .

القاعدة السادسة : فقد قررتها المادة ٣/١٥ من قانون الإجراءات الجنائية المضافة بالقانون ٦٣ لسنة ١٩٧٥ ونقلت فيها نفس الحكم الذى كان مقررأ بالمادة ١١٩ مكرراً من قانون العقوبات قبل تعديل ١٩٧٥ . وتتعلق هذه القاعدة بتحديد بناية سريان مدة التقادم المسقطه للدعوى العمومية بالنسبة للجرائم الواردة فى هذا الباب .

فاذا كان الأصل هو سقوط الدعوى العمومية بالتقادم بانتضاء المدة المقررة قانوناً لهذا السقوط محسوبة من يوم وقوع الجريمة إلا إذا انقطع هذا التقادم فتحسب هذه المدة ابتداء من يوم الانقطاع فإن المادة ٣ / ١٥ قد وضعت استثناء على ذلك الأصل بتقريرها بأن لا تبدأ المدة المسقطه للدعوى العمومية فى الجرائم المذكورة فى هذا الباب إلا من تاريخ انتهاء الوظيفة ما لم يبدأ التحقيق فيها قبل ذلك . وبهذا أصبح التقادم بالنسبة للجرائم الواردة بهذا الباب لا يبدأ احتسابه ابتداء من يوم وقوع الجريمة وإنما من تاريخ انتهاء شغل الموظف لوظيفته لأى سبب من الأسباب ، والعللة من ذلك أن بقاء الموظف فى وظيفته قد ييسر له سبيل إخفاء أمر جرمته عن السلطات . ولما كانت تلك العللة تنتفى بكشف الجريمة وابتداء التحقيق فيها قبل انتهاء خدمة الموظف فإن التقادم فى هذه الحالة يبدأ من

تاريخ بدء التحقيق (١)

القاعدة السابعة : تتبع الأموال المتحصلة من جرائم هذا الباب فى مواجهة الورثة والموصى لهم وكل من أفاد قائدة جديده من الجريمة .

لما كان قانون الاجراءات الجنائية قد تكفل بالمواد ٢.٨ مكرراً ، ٢.٨ مكرراً (ب) ، ٢.٨ (ج) ، بتتبع الأموال المتحصلة من الاختلاس وسائر جرائم الباب الرابع من الكتاب الثانى سواء فى مواجهة الجانى أم زوجه أم اولاده القصر . لضمان ما عسى أن يقضى به فى مواجهة الجانى من غرامة أو رد لمبالغ أو لقيمة الاشياء محل الجريمة أو تعويض المجنى عليه منها ، إلا أن ذلك كله كان حال حياة الجانى .

وقد لا حظ القانون أن التتبع يتقطع ، وفق احكام هذه النصوص ، فى حالة وفاة الجانى قبل أو بعد احالة قضية الى المحكمة لإبتضاء الدعوى الجنائية بالتقادم لهذا كان حكم المادة ٢.٨ مكرراً (د) والذي تقرر به أنه لا يحول انتضاء الدعوى الجنائية بالوفاة قبل أو بعد احالتها الى المحكمة دون قضائها بالرد فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ١١٢ (الاختلاس) ، ١١٣ فقرة أولى وثانية ورابعة (الاستيلاء) و ١١٤ مكرراً فقرة أولى (الاختلاس الواقع فى شركات المساهمة) ، ١١٤ (القدر) و ١١٥ التريح .

وعلى المحكمة أن تأمر بالرد فى مواجهة الورثة والموصى لهم وكل من أفاد قائدة جديده من الجريمة ليكون الحكم بالرد نافذاً فى أموال كل منهم بقدر ما استفاد .

ويجب أن تندب المحكمة محامياً للدفاع عن وجه اليهم طلب الرد إذا لم يتنبوا من يتولى الدفاع عنهم .

ويدهى أن يكون لهؤلاء أمام المحكمة سائر حقوق المتهم كما يكون لهم الحق فى مناقشة اساس التهمة والدفاع فيها شأنهم شأن المتهم تماماً .

(١) تنقضى الدعوى الجنائية وفقاً للقواعد العامة بمضى عشر سنين من يوم وقوع الجريمة فى مواد الجنابات ، ومضى ثلاث سنين فى مواد الجنح ، ومضى سنة فى مواد المخالفات ما لم ينص القانون على غير ذلك .

(٥١) ولن ندرس بطبيعة الحال سائر الجرائم الواردة فى هذا الباب وانما سوف ندرس منها فقط مجموعة الجرائم الهامة فى التطبيق العلمى والتى تحتاج اكثر من غيرها إلى التأصيل والتحصيل وهى على التوالى جريمة الاختلاس وجريمة الاستيلاء وجريمة القدر وجريمة الاضرار العمدى وجريمة الاضرار غير العمدى وجريمة التزوير . وسوف نتناول كل جريمة من هذه الجرائم فى فصل مستقل .

الفصل الأول

جريمة الاختلاس

(٥٢) تهديد : تقررت جنابة الاختلاس بمقتضى المادة ١١٢ من ق.ع. التى قررت بأن « كل موظف عام اختلس أموالاً أو أوراقاً أو غيرها وجدت فى حيازته بسبب وظيفته يعاقب بالاشغال الشاقة المؤقتة .

وتكون العقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة فى الأحوال الآتية :

(١) إذا كان الجانى من مأمورى التحصيل أو التدوين له أو الامناء على الودائع أو الصيارفة وسلم إليه المال بهذه الصفة .

(٢) إذا ارتبطت جريمة الاختلاس بجريمة تزوير أو استعمال محرر مزور ارتباطاً لا يقبل التجزئة .

(٣) إذا ارتكبت الجريمة فى زمن حرب وترتب عليها اضرار يركز البلاد الإقتصادى أو بمصلحة قومية لها .

وبهذا النص تقررت الجريمة فى اختلاس الموظف للأموال الموجودة فى حيازته بمقتضى وظيفته سواء أكانت تلك الأموال عامة أم كانت أموالاً خاصة أو مملوكة لأحد الأفراد ولهذا فلم يكن دقيقاً أن يطلق المشرع على هذا الباب عنوان اختلاس المال « العام » والعدوان عليه والقدر والعملة وروا . تجريم هذا الاختلاس إذا كان المال عاماً هى عدوان الموظف على الأغراض

التي خصصت الدولة هذا المال من أجل تحقيقها أو استمرارها ، وعلى نزاهة الادارة الحكومية وثقة المواطنين بالقاتمين على أمرها إذا كان المال المختلس خاصاً (١) .

هذا وتتفق جناية الاختلاس مع جنحة خيانة الأمانة من حيث الجوهر ، إذ هو في الجريمتين تحويل الحيازة الناقصة ، وتمثل في حيازة المال باسم الدولة ولحسابها في جريمة الاختلاس وحيازته باسم المجنى عليه ولحسابه في خيانة الأمانة ، إلى حيازة كاملة ، تتغير فيها نية الحائز لتصبح نية مالك . كما تتفق الجريمتان في العلة التي تقف وراء مجريتهما وهي خيانة الثقة من جهة استحالة تصور الشروع فيهما باعتبارهما من جرائم النية من جهة أخرى (٢) . هذا وإن اختلفنا في أن جناية الاختلاس لا تقع إلا من موظف عام ، وعلى أموال في حيازته بسبب وظيفته في حين أن جنحة خيانة الأمانة قابلة لأن تقع من أي فرد حاز بمقتضى عقد من العقود المعدودة في القانون مالاً باسم آخر ولحسابه .

(١) يرى الدكتور عوض محمد أن للشرع يعاقب في هذه الجريمة على الاختلال بواجب الولاء للمرفق على المدان على ماله .

(٢) إذ أن هذه الجريمة من المجرمات للادوية ذات السلوك المتته التي تقع تامة بمجرد تحقق السلوك الذي يكشف بصورة قاطعة عن تنفير نية الحائز إلى نية المالك . وعلى هذا قضى بتوالف الاختلاس انتم لا الشروع في واقعة ضبط فيها أحد الأطباء ممرضاً بالمستشفى يحمل في يده لفافتين وهو في طريقه نحو باب الخروج فاستراب في أمره وطلب منه قض محتوياتهما فإذا بهما بعض الأدوات والمهمات الطبية ، تقض ٢٤ يونيو ١٩٥٧ مجسرة أحكام محكمة التقض ٩ ق ١٨٢ ص ٤٧٣ .

وكذلك قضى برتوق جناية الاختلاس تامة في واقعة كان عاملاً بهيئة تناة السويس نقل من رصيف الهيئة إلى رافعة كانت راسية في الماء على هذا الرصيف حديثاً مملوكاً للهيئة وأعادته من الرافعة إلى الرصيف أثر ضبطه .

تقض ٥ أكتوبر ١٩٦٥ مجسرة أحكام التقض ١٥ ق ١٢٨ ص ٧٧٢

تقض ٢٩ يناير مجسرة أحكام التقض ١٣ ق ٩٣ .

تقض ٢٢ إبريل ١٩٦٣ مجسرة أحكام التقض ١٤ ق ٣٢٩ .

تقض ١٤ نوفمبر ١٩٦٦ مجسرة أحكام التقض ١٧ ق ٢٠٧ ص ١٠٤ .

هذا ولا تقوم جنابة الاختلاس إلا إذا توافرت فيها أركانها الثلاثة الركن المفترض : وهو صفة الموظف العام ^(١) والركن المادى وهو اختلاس مال وجد فى حيازة الموظف بمقتضى وظيفته ، والركن المعنوى وهو القصد الجنائى . وسوف نخصص لدراسة هذه الأركان المبحث الأول من هذا الفصل ثم ندرس العقوبة فى المبحث الثانى .

المبحث الأول

أركان الجريمة

الاختلاس من جرائم الموظف العام (م ١١٩ مكرراً من قانون العقوبات) فيلزم إذن لى تقوم الجريمة أن يكون فاعلها موظفاً عاماً بالمدرول الجنائى للموظف العام على المعنى الذى تناولناه فى الأحكام المشتركة ^(٢) . ويدخل فيه العاملون فى الدولة ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة والمؤسسات العامة ووحدات القطاع العام والاتحاد الاشتراكى والمؤسسات التابعة له والنقابات والاتحادات والمؤسسات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام والجمعيات التعاونية والشركات والجمعيات والوحدات الاقتصادية والمنشآت التى تساهم فيها احدى الجهات السابقة وأعضاء المجالس النيابية والتنظيمات الشعبية وأفراد القوات المسلحة والمكلفون بخدمة عامة والمفوضون من جانب السلطة العامة لأداء عمل معين فى حدود العمل أو الخدمة المكلفون أو المفوضون بأدائها قانوناً .

(١) انظر أحمد امين ، ص ٥٢

الدكتور محمود مصطفى ص ٤٤

الدكتور محمود نجيب حسنى ص ١٢١ .

نقض ٢٨ مارس ١٩٢٢ مجموعة التواعد للقانونية ج ٢ ق ٢٢٨ ص ٤٨٩

٢٢ أبريل ١٩٦٢ مجموعة أحكام محكمة النقض ص ١٤ ق ٦٦ ص ٣٢٩

٢. يورنية ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ص ١٦ ص ٨٤٦ .

(٢) انظر بند ٥ . من هذا المؤلف للتاعدة الاولى

(٣) شرط الموظف العام شرط جوهري لقيام الجريمة ، والأصل ان الاختلاس الرافع من مستخسنى البيوتات أو لدى الأفراد هو اما خيانة أمانة أو سرقة بحسب ما إذا كان المال المختلس بمقتضى أحد المقرد المحددة فى القانون وفق المادة ٣٤ أولاً .

هذا وتطبق نظرية الموظف الفعلي في صدد جناية الاختلاس ، إذ لا يؤثر في قيامها أن يكون الموظف لم يصدر بعد قراراً بتعيينه ، أو أن يكون هذا القرار قد صدر باطلاً أو أن تتوقف علاقته بالدولة لفترة مؤقتة أو بصورة نهائية ما دام هذا الشخص يقوم فعلاً بأعباء الوظيفة ولم يكن العيب الذي يشوب علاقته بالدولة مفضوحاً^(١)

هذا وقد قضت محكمة النقض المصرية قبل قانون ٦٠ لسنة ١٩٧٥ بأن المشرع قد أطلق حكم النص ليشمل كل موظف أو مستخدم عمومي يختلس مالاً مما تحت يده متى كان المال المختلس مسلماً إليه بسبب وظيفته^(٢). فيدخل في مدلولهم الكناس أو الجنائني أو السمكري الذي يعمل في الدولة وصول بلوكات النظام وطواف البريد^(٣) . كما اعتبر في حكم الموظف العمومي سائق في شركة مصر للبتروك التي تساهم الدولة في مالها^(٤).

= ومع ذلك فقد أخاف القانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٦٢ المادة ١١٢ مكرراً التي تنص بأنه « يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنين كل عضو مجلس إدارة إحدى الشركات المساهمة أو إحدى الجمعيات التعاونية أو إحدى النقابات المنتهية قانوناً ذات نفع عام وكذلك كل مدير أو مستخدم في إحداها ، اختلس أموالاً أو أوراقاً أو أمتعة أو غيرها مسلماً إليه بسبب وظيفته » انظر تطبيقاً لتلك المادة نقض ١٣ يناير ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض ص ٢٠ ق ٢٤ ص ١٨ .

إلى أن جاء القانون الجديد وأدخل العاملين في تلك الوحدات في عداد الموظفين العموميين عند تطبيق نصوص الاختلاس ، وعلى هذا الأساس ألغيت هذه المادة اكتفاء بالنص الأصلي (م ١١٢) .

(١) راجع بند ١٣ ، ونقض ٢٤ ديسمبر ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض ص ٢٢ ق ٢٢١ ص ١٤٢٦ . وقد قضت المحكمة بتوفير صفة مأمور التحصيل متى كان تسليم المال للموظف حاصلًا بمقتضى وظيفة وصفته لتوريده ، لحساب الحكومة ولو كان في أجازة مرضية .

(٢) نقض ٥ يونيو ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض ص ٧ ق ٢٣٦ ص ٨٥٣ .

(٣) نقض ٢٢ نوفمبر ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض ص ١٣ ق ٢٣ ص ٩٣ .

نقض ١٢ مارس ١٩٦٢ مجموعة أحكام محكمة النقض ص ١٣ ق ٥٦ ص ٢١٥ .

(٤) نقض ٢٩ ديسمبر ١٩٦٩ مجموعة أحكام محكمة النقض ص ٢٠ ق ٢٦ ص ١٤٨٤ .

وأمين مخزن للاصلاح الزراعى^(١) ، والعاملون فى الجمعية التعاونية التى تساهم الدولة أو أحد الأشخاص العامة فيها^(٢) . كما اعتبرت محكمة النقض مكلفاً بخدمة عامة باشجاویش كتيبة مكلف بتوزيع الخبز على الجنود^(٣) وسباك فى معامل كلية الهندسة^(٤) ، وجنود الجيش^(٥) . والخفير فى شركة تابعة للقطاع العام^(٦) .

فاذا لم يكن الجانى موظفاً عاماً (فى حكم المادة ١١٩ مكرراً) فلا تقوم فى حقه جنابة الاختلاس بل تعد جرمته خيانة أمانة أو سرقة على حسب الفعل الذى وقع منه ، وهكذا إذا اختلست زوجة أحد الموظفين بغير علمه أموالاً وجدت فى حيازته بسبب وظيفته لا يشكل فعلها اختلاساً وإن قامت به جريمة السرقة .

(٥٤) الركن المادى : اختلاس مال وجد فى حيازة الموظف بسبب وظيفته :

ويتحلل هذا الركن إلى عنصرين : فعل الاختلاس ومحل الاختلاس وهو كل مال وجد فى حيازة الموظف بمقتضى وظيفته .

(١) فعل الاختلاس :

فرض القانون العقاب فى المادة ١١٢ من قانون العقوبات بتقريره جنابة الاختلاس ، على عبث الموظف بما يؤمن عليه مما يوجد بين يديه بمقتضى

(١) نقض ١٧ فبراير ١٩٦٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٧ ق ٥٧ ص ٢٦١ .

(٢) نقض ١٩ مايو ١٩٦٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢ ق ١٥٢ ص ٧٤٨ .

(٣) نقض ٢٨ أكتوبر ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٧ ق ٢٢٢ ص ٨٢٥ .

(٤) نقض ١٧ ديسمبر ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٨ ق ٢٧٢ ص ٩٩٦ .

(٥) نقض ١٧ نوفمبر ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ ق ٢٢٦ ص ٩٢٥ .

(٦) نقض ١٠ يونيو ١٩٦٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٩ ق ١٢٨ ص ٦٧٩ هذا وقد قضت محكمة النقض (فى ١٦ أبريل ١٩٧٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢١ ق ٢٨ ص ٥٣٢ بأن المشرع دل على اتجاهه إلى التوسع فى تحديد منقول الموظف العام وأراد معاقبة جميع فئات العاملين فى الحكومة والجهات التابعة لها فعلاً والمصلحة بها حكماً مهما تدرعت أشتاتها وأيا كانت درجة الموظف أو من فى حكمة وأيا كان نوع العمل المكلف به . وأنظر كذلك نقض ١٦ مارس ١٩٧٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢١ ق ٩٩ ص ٢٠٣ .

وظيفته بشرط انصراف نية باعتباره حائزا له الى التصرف فيه على اعتبار أنه مملوك له^(١). ومن هنا يتضح انه لا فرق مطلقا بين فعل الاختلاس في جناية الاختلاس وبينه في جريمة خيانة الامانة لاشتراك الجريعتين في حيازة فاعلهما للمال المختلس حيازة قانونية وإن كانت حيازة ناقصة أو مؤقتة لاجتياز له التصرف في المال^(٢). وتتحقق الجريمة بانصراف نية الحائز الى التصرف في المال على اعتبار أنه مملوك له وهو ما يتحقق بكل سلوك يكشف بصورة قاطعة عن نية الفاعل في تغيير حيازته الناقصة للمال إلى حيازة كاملة ، أي تحقق نية التصرف منه تصرف المالك أو كما تقول محكمة النقض بأى فعل يكشف عن نيته في قتل هذا المال^(٣)

وقد يشمل هذا الفعل في تهديد المال بإتفائه أو أقراضه أو بيعه أو رهنه أو مجرد عرضه للبيع أو للرهن أو نقله إلى بيته لاستعماله أو انكار تسليمه للمال أو ادعاء ملكيته أو إبداعه بأحد المصارف باسمه وبالجمله بأى سلوك يدل على انصراف نية الموظف إلى التصرف في المال تصرف ماله .

تقوم الجريمة اذن بمجرد التصرف في المال تصرف المالك ولو لم يقع بالفعل ضرر فعلى للمال من جراء هذا التصرف . وبالتالي تتوافر الجريمة تامة في حق أمين شونة بينك التسليف الزراعى إذا باع شيئا من الأرز المودع بالشونة لحساب وزارة الزراعة إلى شخص وتسلم منه بعض الثمن

(١) نقض ١٩ / ٤ / ١٩٨٣ أحكام النقض س ٣٤ ق ١١٢ ص ٥٧٢ .

(٢) نقض ٢٠ يونيو ١٩٦٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٧ ق ١٦٠ (قررت المحكمة أن هذه الصورة من الاختلاس هي صورة خاصة من صور خيانة الأمانة لا شبهة بينها وبين الاختلاس المنصوص عليه في المادتين ٣١٧ ، ٣١٨ عقوبات - الخاصة بالسرقة - الذي يتم انتزاعا لمال من حافظة شخص آخر خلسة أو بالقوة بنية تملكه

(٣) نقض ١٩ / ٤ / ١٩٨٣ سابق الإشارة اليه - نقض ١٩٨٠ / ٣ / ٢٤ / ١٩٨٠ أحكام النقض س ٣١ ص ٢٤٢ .

نقض ٢٠ نوفمبر ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٨٤ .

نقض ٤ مارس ١٩٦٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٩ ق ٥٨ .

نقض ١٥ يناير ١٩٥٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣ ق ١٦٠ .

نقض ٢٧ ديسمبر ١٩٢٨ مجموعة أحكام محكمة النقض ج ١ ق ٨٣ .

وأحضر عربة لنقله وضبط الارز قبل اتمام نقلة من الشونة ^(١). وكذلك إذا اتفق جندي سائق بالجيش المصرى مع شخص على أن يبيعه كمية من بنزين السيارة الحكومية التى يقودها ، وتوقف لذلك بالسيارة حيث حضر أحد عمال المشتري ورقد تحتها وأفرغ فى وعاء كان معه بنزيناً من خزائنها حتى إمتلأ وعندئذ هاجم رجال البوليس هذا العامل وفى إحدى يديه الوعاء وفى يده الأخرى خمسون قرشاً ^(٢). وكذلك قضى بأنه إذا كان الحكم قد أثبت قى حق المتهم - وهو أمين مخازن بالهيئة العامة للإصلاح الزراعى - أنه حول حيازة بعض الأسمدة التى كانت فى حوزته من حيازة ناقصة إلى حيازة كاملة بنية التملك فإن جريمة اختلاس الأموال الأميرية المستندة اليه تكون قد تمت وإن كان التصرف فى تلك الأموال لم يتم ^(٣). ومن ناحية أخرى تتوفر الجريمة لنفس السبب ولو رد المتهم المال المختلس بعد اتمامه الاختلاس ^(٤) وإن جاز أن يشير هذا الرد الرأفة لدى القضاء . ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أن رد الأموال المختلسة فى بعض الصور قد يعتبر دليلاً على إنتفاء نية الاختلاس وعدم قيام الجريمة بالتالى وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه « أما ما قد يبدو أحياناً فى حالة وجود حساب من أن المبادرة الى رد العجز الوقتى الذى يظهر فى الحساب ولو لم يكن هناك إذن بهذا الرد تلتشى الجريمة فمرجع هذا المظهر هو أن المبادرة إلى الرد تعتبر فى الواقع دليلاً على أنه لم تكن هناك نية اختلاس على الإطلاق وأن ركن العمد لم يتوفر ... أما فيما عدا هذه الحالة وما دامت الأدلة توافرت على وجود جميع أركان الجريمة بما فى ذلك العمد فإن رد الشيء ولو حصل من

(١) دكتور عبد المهيمن بكر ، ص ٣٩٥ .

(٢) نقض ٥ يونية ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٧ ق ٢٣٦ ص ٨٥٣ .

(٣) نقض ٢٩ يناير ١٩٦٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣ ق ٢٥ ص ٩٣ .

(٤) نقض ٣٠ أكتوبر ١٩٩٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٨ ق ١٢٥ ص ١٠٥ . وكذلك مقابل المال الذى تصرف فيه نقض ١٩٨٦/٣/٤ طعن رقم ٦٣٦ لسنة ٥٦ ق لم ينشر بعد .

نقض ٢٣ يونية ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ ق ١٩٧٦ ص ٦٩٨ .

نقض ١٤ نوفمبر ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج١ ق ٣٢٨ ص ٣٧٨ .

تلقاء نفس الفاعل لا يمنع من وقوع الجريمة ومن استحقاق العقاب^(١). فرد المال إذن لا ينفى الجريمة إلا إذا صلح دليلاً على انتفاء نية الاختلاس لدى الفاعل^(٢).

وعلى ذلك فإن فعل الاختلاس يتحقق بتصرف الجاني في المال الذي بهيأته على اعتبار أنه مملوك له ، وهو معنى مركب من فعل مادي هو التصرف في المال ومن فعل قلبي يقترب به وهو نية إضاعة المال على ربه^(٣). وفهم فعل الاختلاس على هذا النحو معناه في رأينا أن نية الاختلاس لا تكفي وحدها لتحقيق الجريمة ولو اتخذت هذه النية شكل العزم الجازم على اختلاس المال ، لأن الجريمة لا تقوم بمجرد النية وإنما يلزم أن تتكشف هذه النية بسلوك خارجي قاطع في دلالاته على انصراف نية الموظف إلى إضاعة المال الذي تسلمه بمقتضى وظيفته إلى ملكه . وعلى هذا الأساس فإن مجرد وجود عجز في حساب الموظف العمومي لا يمكن أن يكون دليلاً على حصول الاختلاس ، لجواز أن يكون ذلك ناشئاً عن خطأ في العمليات الحسابية أو اضطراب فيها أو عن إهمال محض من جانب الموظف (٤). أو

(١) نقض ١٥ يناير ١٩٥٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س. ٣ ق. ١٦ ص ٤٢٢ وبالمثل لا تنفي الجريمة ولو حصلت للدولة مرة ثانية الأموال التي اختلسها المتهم نقض ١٢ مارس ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ج. ٦ ق ٥٢٢ ص ٦٥٩ .

(٢) وقد نقضت محكمة النقض حكماً للتصوير في البيان لأنه لم يبين مؤدى نتيجة تقرير اللجنة التي تولت فحص أعمال الطاعن والمبدأ الذي قام فيه الأخير بالسداد وما لذا كان تصرفه في كمية الكسب - المال المختلس - بشكل تصرفاً في الشيء للمسلم إليه تقرير مستحقه مع سداد ثمة فلا يحد اختلاسا ما دام هذا التصرف لم يكن على أساس أن الجاني يتصرف فيما يملك ونية إضاعة المال على صاحبه أم يشكل اختلاسا قام الطاعن بسداد قيمته بعد اكتشاف الجريمة .

نقض ٢٨ ديسمبر ١٩٧٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢١ ق ٣٠٥ ص ١٢٧ .

(٣) نقض ٢٧ ديسمبر ١٩٠٨ مجموعة القواعد القانونية ج. ١ ق ٨٣ ص ٩٤ .

(٤) نقض ١٩٨٦/٣/٤ طعن رقم ٦٣٦ لسنة ٥٦ لم ينشر بعد .

نقض ١٩٨٦/٤/١٩ أحكام النقض س ٣٤ ق ١١٢ ص ٥٧٢ .

نقض ١٩٨٣ / ١٢ / ١٥ أحكام النقض س ٢١١ ص ١٠٥٦ .

نقض ١٩٧٣ / ١ / ٢٩ أحكام النقض س ٢٤ ص ١١٤

نقض ١٩٧٢ / ١١ / ١٢ أحكام النقض س ٢٢ ق ٢٦٨ ص ١١٨٤

نقض ١٩٦٨ / ٢ / ١٢ أحكام النقض س ١٩ ق ٣٣ .

لأن هذا العجز- في عبارة أخرى- ليس قاطع الدلالة على تغيير نية الموظف على المال ، والشك يفسر لصالح المتهم . ومن هنا فإن الدفع بأن العجز في الحساب إنما يرجع الى عدم انتظام العمل او قيام آخرين بالحصول مع المتهم هو دفع جوهري لتعلقة باحد اركان جريمة الاختلاس (١) .

لكن القانون لا يتطلب شيئا آخر غير توافر السلوك القاطع على تغيير نية الموظف قلا أهمية ، كما سبق وأبرزنا ، للحصول ضرر فعلى للمال، ولا أهمية كذلك لكون الموظف قد أودع عند تعيينه لحساب الدولة ضمانا ماليا للوفاء بما قد يستحق في ذمته لحساب الدولة (٢) . أو أن يكون للموظف دين ماليا في ذمة الدولة ولو كان هذا الدين حالا غير متنازع فيه وكذلك تتحقق الجريمة ولو استبقى الموظف المال الذي كلفته السلطات بتسليمه إلى أحد الأشخاص استيفاء لدين حال غير متنازع فيه له عند هذا الشخص (٣) .

(١) أو كما تقرر محكمة النقض ، لأن الاحكام الجنائية يجب ان تبني على الجرم واليقين نقض ١٩٨٢/٦/٦ احكام النقض ص ٣٣ ق ١٣٧ ص ٦٦٥

(٢) الدكتور رمسيس بهنام ص ١٨٥ الدكتور محمود نجيب حسنى ص ١٣٤ (٣) انظر عكس ذلك للفتية الايطالي مانسينى مشار ليه لدى الدكتور رمسيس بهنام ص ١٨٦ . ويضيف بأنه لا اختلاس فيما يجرى عليه العمل من استهلاك الموظفين في سبيل غاياتهم الشخصية كمية متسامحا فيها من الأموال التي في عهدتهم كالوقود والاقلام . ونحن من هذا الرأي طالما كانت الكمية داخله في نطاق التسامح فية عرفا ، لأن للعرف دورا في تحديد نطاق التجريم عكس ذلك الدكتور عوض محمد ص ٦٤ .

هذا ويرى الدكتور محمود نجيب حسنى أن الاختلاس لا يتتلى ولو كان بناء على أمر رئيس أو تصريحه بالتصرف في المال ما لم توجد قاعدة قانونية تفوق الرئيس هذه السلطة . ص ١٣٤ . وقد قضت محكمة النقض في ١٣ مارس ١٩٧٧ مجسورة أحكام محكمة النقض ص ٢٣ ق ٨٦ ص ٣٨٨ بتوافر الاختلاس في حق موظف انتصاع لأمر رئيسه وقتل الحفيد بالسيارة من مخزن الشركة إلى مخزن المتهم .

(٤) بل ان محكمة النقض قضت بأن لا يتنازل من قيام الجريمة أن يكون المتهم قد دفع ثمن الذرة الصغرى ، الذى اختلصه من ماله الخاص ما دام قد تسلم المال المختلس بناء على تفويض صادر من مجلس ادارة الجمعية التعاونية وما دام أنه قد أبرم عقد الشراء لا يصفته أصحلا وإنفا نائبا عن الجمعية التعاونية المجنى عليها عما يترتب عليه أن تصرف آثار عقد البيع بما فيه نقل ملكية للبائع لها .

نقض ١٦ مارس ١٩٧٠ مجسورة أحكام النقض ص ٢١ ق ٩٩ ص ٤٠٣ .

كما لا تنتفى الجريمة بتصريح الشخص الذى سلم المال الموظف لتوريده إلى الخزائنة العامة للموظف بأن يتصرف فيه إلى أن يحين موعد التوريد^(١١) هذا وقد أيدت محكمة النقض المصرية الحكم الذى أدان صرافاً بجناية الاختلاس لأنه تسلم من بعض الأشخاص نقوداً لتوريدها فاستولى عليها لنفسه دون أن يقيدها فى دفاتر الحكومة ، ثم نقل ودفع هؤلاء الأشخاص عند مطالبتهم بدفعها من قبل الصراف الجديد بأنهم قد سبق أن سدوها لسلفه وأتصلوا به فسد لهم المبالغ التى سلموها إياها زاعماً بأنه كان قد أخذها منهم باعتبارها قرضاً^(١٢) .

وغنى عن البيان أن الموظف بإمكانه أن يدفع عن نفسه الجريمة إذا أثبت أن تهديد المال كان راجعاً إلى قوة قاهرة أو حادث فجائى كالهلاك والحريق والسرقة وكذلك إذا ثبت أنه كان فى حالة ضرورة مستجعة لكافة شروطها القانونية حينما تصرف فى المال .

هذا ويشت الاختلاس بكل دليل يصلح لاقتناع القاضى بحصوله ، تماماً مثل كل الجرائم فليس لإثبات جريمة الاختلاس طريقة خاصة غير طرق الاستدلال العامة^(١٣) . ويتكشف الإختلاس فى العمل بعجز الموظف أو إمتناعه عن رد الأموال الموجودة فى حيازته بمقتضى وظيفته بعد أن يطلب منه ذلك . لكن المطالبة ليست شرطاً لثبوت الجريمة^(١٤) . كما قد يتكشف الاختلاس من اكتشاف التزوير فى اللغات وهو عادة ما يقع لإخفائه لكن التزوير ليس كذلك شرطاً لوقوع الاختلاس وإن كان ظرفاً مشدداً للعقاب على الاختلاس . ولا تؤثر قيمة المال المختلس فى أدلة إثبات الاختلاس إذ يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات مهما كانت قيمته^(١٥)

(١١) نقض ٣١ مايو ١٩٥٥ مجوعة أحكام محكمة النقض س ٦ ق ٢٠٩ ص ١٠٢

(١٢) نقض ١٩٨٦/٥/٢٦ أحكام محكمة النقض رقم ٦٣٦ لسنة ٥٦ ق - نقض

و نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨ مجوعة القواعد القانونية ج ١ ق ٨٨٢ ص ٩٤ .

(١٣) ولو كان انقار الموظف ومنعة مهلة لسداد المبلغ المختلس مستوجباً بمقتضى احدى اللوائح .

نقض ٥ مايو ١٩٥٨ مجوعة أحكام محكمة النقض س ٩ ق ١٢٢ ص ٤٥ .

(١٤) وفى هذا تقول محكمة النقض يكفى كما هو الحال فى سائر الجرائم أن تنتهك المحكمة بوقوع الفعل المكون لها من أى دليل أو قرينة تقدم إليها مهما كانت قيمة المال موضوع الجريمة .

نقض ٢ يناير ١٩٦٧ مجوعة أحكام محكمة النقض س ١٨ ق ٦ ص ٤١ . ونقض ٥/٢٦/

١٩٨٦ سابق الإشارة إليه .

(ب) محل الاختلاس : كل مال وجد في حيازة الموظف بسبب وظيفته :

وعلى هذا ينبغي أن ينصب الاختلاس على مال ، وأن يكون هذا المال قد وجد في حيازة الموظف وأن تكون وظيفته هي سبب هذا الوجود .

ينبغي إذن أن ينصب الاختلاس على مال وقد عبرت المادة ١١٢ عقوبات عن ذلك بقولها « ... أموالاً أو أوراقاً أو غيرها » وهكذا فإن المشرع بتقريره كلمة أو غيرها أراد أن يمد محل الاختلاس ليشمل كل شيء ذي قيمة قد يوجد بين يدي الموظف بسبب وظيفته كالتقود والأوراق المالية والأثاث والأغذية والمشروبات والملبوسات وما يجرى مجرى ذلك كله .

ونحن نتفق مع رأى في الفقه يرى أن موضوع جريمة الاختلاس لا يختلف عن موضوع جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة فهو في جميع هذه الجرائم مالاً منقولاً ، فيلزم أولاً أن يكون الشيء مالاً فإذا زالت عن المال تلك الصفة فلا تتحقق الجريمة باختلاسه كالأوراق التي عهد إلى الموظف بإعادتها إذا ما استولى عليها لنفسه ، كما يلزم أن يكون المال منقولاً بالمفهوم الجنائي للمال المنقول فإذا كان المال عقاراً فلا يمكن أن ترد عليه جريمة الاختلاس .

ويلزم أن يكون هذا المال مملوكاً سواء للدولة أو لإحدى الجهات المبيته بالمادة ١١٩ عقوبات أم لتغيرها من الأفراد أو الجهات كالمخططات ، بل ولو كان للموظف المختلس نفسه ما دام المال قد وجد في حيازته بمقتضى وظيفته. أما إذا كان المال متروكاً أو مباحاً فلا تقوم الجريمة باختلاسه ، لكن لا يلزم أن يكون مالك المال معروفاً مادام قد وجد بحيازة الموظف بسبب وظيفته (١١).

لكن هل يشترط أن يكون لهذا المال قيمة مادية قابلة للتقويم بالتقود ؟

(١) انظر الدكتور حسن صادق للرصفاوى ، ص ٨٤ هنا ويقع من قضاء محكمة النقض في ٢٩ يناير ١٩٧٣ مجسرة أحكام النقض ص ٢٤ ق ٢٧ ص ١١٤ أنه يلزم أن يبين الحكم في جلاء وتفصيل الأدوات والملبوسات التي دلت الطاعن باختلاسها ... وأن الأدوات المضبوطة بسيارته من الأثاث التي في عهده.

يرى بعض الفقه أن جناية الاختلاس لا تقوم إلا إذا كان المال موضوع الاختلاس له قيمة مادية يمكن تقويمها بالنقود ذلك فى رأيهم هو قصد المشرع الذى كنى عنه بفرضه على الجاني غرامة نسبية تقدر على أساس القيمة المادية للأوراق أو الأموال أو غيرها ، الأمر الذى يفترض معه اشتراط القيمة المادية فى المال ، ومن ناحية أخرى فإن المشرع الفرنسى جعل العقوبة متدرجة مع قيمة المال المختلس وهو معناه أن المشرع الفرنسى يفترض قابلية المال المختلس للتقويم بالنقود (١)

ولا يوافق الفقه المصرى فى مجموعه على هذا الرأى على أساس أن الحجة المستقاة من القانون الفرنسى لا حجة لها عند تفسير القانون المصرى ، من جهة وأن تقدير قيمة الغرامة فى مصر إذا لم يكن للمال قيمة مادية يمكن تقويمها بالنقود يتم على أساس القضاء بالحد الأدنى المقرر وهو خمسمائة جنيه وهو نفس الحل الذى انتهى إليه الفقه بصدد الفائدة غير المادية فى الرشوة وعليه تستقر محكمة النقض المصرية من جهة أخرى ، وتطبيقاً لذلك قضت باعتبار الخطابات التى يسلمها أصحابها إلى طواف البريد بسبب وطيفته ، هى من الأوراق المشار إليها فى المادة ١١٢ من قانون العقوبات لما لها من القيمة الاعتبارية ، ذلك أن عبارة « الأموال أو الاوراق أو الأمتعة أو غيرها » الواردة بالمادة المذكورة قد صيغت بألفاظ عامة يدخل فى مدلولها ما يمكن تقويمه بالمال وما تكون له قيمة أدبية أو اعتبارية ، وإذا كان الأمر كذلك فيستوى من باب أولى أن تكون قيمة الشيء كبيرة أم ضئيلة (٢) .

ومن ناحية أخرى فإنه يستوى أن يكون المال عاماً فى معنى المادة ١١٩ ع أى مملوكاً لإحدى الجهات التى اشارت إليها تلك المادة ولو جزئياً أو

(١) انظر . Garnd , traite , no 1497 , p. 336 .

وفى مصر أحمد أمين ، ص ٦٠ .

(٢) وهو ما أقرته المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٦٣ لسنة ٧٥ بقولها « وغنى عن البيان أنه لا يشترط أن تكون للشيء المختلس ما يمكن تقويمه بالنقود . فقد يكون للشيء المختلس قيمة أدبية » .

(٣) نقض ١٢ مارس ١٩٦٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٣ ق ٥٦ ص ٧١٥

دكتور محمود نجيب حسنة ص ١٣٦ .

الدكتور عوض محمد عوض ص ٦٣ ويضرب مثلاً بالوصلات وتقارير الخبراء .

خاضعاً لإدارتها أو إشرافها أو أن يكون خاصاً أى مملوكاً لفرد أو لمشروع خاص فالقانون لم يشترط أن يكون المال أميرياً^(١) . لأن المشرع لا يعاقب فقط على عدوان الموظف على الأغراض التي خصصت الدولة ذلك المال المختلس من أجل تحقيقها أو استمرارها وإنما على العدوان الذي يقع بهذا الاختلاس على نزاهة الإدارة الحكومية وثقة المواطنين بالقائمين على أمرها ، ولذلك لا أهمية لقيمة المال الذي يعوزة الموظف ولا بنوعه ولا بصفته - عاماً أو خاصاً - مادام قد حازره بحكم وظيفته ، وعلى هذا يستقر الفقه . ومن ناحية أخرى لا يلزم أن يكون المال فى ذاته مشروعاً فقد لا يكون مشروعاً كالمخدرات ومع ذلك تقوم الجريمة ما دامت مقتضيات الوظيفة توجب على الموظف حفظه فيختلسه .

كما ينبغي أن يكون هذا المال قد وجد فى حيازه الموظف بسبب وظيفته ، فلا تقع الجريمة إذن من مجرد اختلاس الموظف لمال مخزونه السلطه العامه . وإنما يلزم أن يكون هذا المال موجوداً بحيازة الموظف ، فإذا لم يكن المال فى حيازته ، فلا تقوم جريمة الاختلاس ، كما لو كان المال ضائعاً أو فاقداً واستولى عليه الموظف لنفسه .

ويلزم فوق ذلك أن يكون وجود المال فى حيازه الموظف قد تم بسبب الوظيفة أى ما كانت كيفية دخول هذا المال فى حيازته . وتأسيساً على ذلك يستوى أن يكون وجود المال فى حيازه الموظف قد تم عن طريق التسليم المادى كما لو تناول الموظف المال من صاحبه يداً بيد ، طواعية ، كمن يتقدم لأداء الرسوم المقررة عليه ، أو جبراً عن صاحبه ، يقتضى سلطة لها هذا الحق كسلطة التفيش أو عن طريق الإدارة التي يعمل بها الموظف . كما يجوز أن يكون التسليم حكماً كما لو كان تسليم المال أو أخذه من مقتضيات العمل ويدخل فى اختصاص التهم الوظيفى استناداً الى نظام

(١) نقض ٨ ماي ١٩٧٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٢ ق ١٥٤ ص ٦٨٧ .

وانظر نقض ٥ مارس ١٩٧٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٢ ق ٦٧ ص ٢٨٦ . وقررت المحكمة فى أنه يستوى أن يكون المال أميرياً أو مملوكاً لأحد الأفراد لأن المعيار هو تسليم المال الى الجهات ووجوده فى عهده بسبب وظيفته .

وانظر كذلك نقض ٣١ مارس ١٩٤١ مجموعة التواعد القانونية ج ٥ ق ٢٤ ص ٤٢٤ .

مقرر أو أمر إداري أو مستملاً من القوانين واللوائح^(١) . وفي هذا تقول
التقضى أن مراد الشارع لم يكن - عند وضع النص - أن يجعل الاختلاس
مقصوراً على الحالة التي يكون فيها الشيء قد سلم إلى الموظف تسليماً
مادياً وإنما أراد أن يجمع إلى هذه الصورة الحالات التي يكون فيها عمل
الموظف قد اقتضى وجود الشيء بين يديه^(٢) . لكن يلاحظ أن المال يكون
موجوداً في حيازه الموظف إذا كان من مقتضيات الوظيفة وجود المال في
متناول حيازه الموظف المادية دون أن يشترط وجود هذا المال بين يديه حقيقة
وفعلاً طالما كان من مقتضيات وظيفته وصول يديه إلى المال . وعلى هذا
الأساس فإنه يلزم حتى حين يكون المال قد دخل في حيازه الموظف يبدأ بيد
أن يكون تسليم المال قد تم بسبب الوظيفة بمعنى أن تكون القوانين أو
اللوائح أو النظم التي تخضع لها الوظيفة تميز للموظف الذي تسلمه حيازه
هذا المال وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التقضى بتوافر جنابة الاختلاس في حق
جندي قائد سيارة بالجيش اختلس كمية من البتزين المودع بها ورغضت ما
أثاره من أنه لم يتسلم هذا البتزين بنفسه وإنما وضعته في السيارة وحده
الجيش المكلفه بذلك وبالتالي لا يعد أميناً عليه ، لأن المال يعتبر مسلماً
إلى الموظف بسبب وظيفته إذا كان من مقتضيات عمله طبقاً للقوانين
واللوائح أو أوامر الرؤساء تسلم هذا المال أو وجوده بين يديه^(٣) .

يلزم إذن أن يكون دخول المال في حيازه الموظف المادية بسبب ممارسته
لاختصاصات وظيفته التي خوله إياها القانون أو اللائحة أو القرار أو أمر
الرئيس الكتابي أو الشفهي ولو كان هذا الأمر قد أضاف للموظف اختصاصاً
لا يدخل في الأصل في طبيعة عمله^(٤) . أما إذا كان المال قد دخل حيازه

(١) تقضى ١٩٨٣/٢/١٥ أحكام التقضى س ٣٤ ق ٧١ ص ٣٥٥ .

تقضى ١٩٦٢/١/٢ مجموعة أحكام التقضى س ١٢ ق ٦ ص ٢٢

(٢) انظر تقضى ١٩٧٤/٦/٣ أحكام التقضى س ٢٥ ق ١١٢ ص ٥٤٦ .

(٣) تقضى ٥ يونيو ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة التقضى س ٧ ق ٢٣٦ ص ٨٥٢ .

(٤) وعلى هذا تستقر تماماً محكمة التقضى على سبيل المثال .

تقضى ٥ مارس ١٩٧٢ مجموعة أحكام التقضى س ٢٣ ق ٦٧ ص ٢٨٦ .

تقضى ٨ مايو ١٩٨٢ مجموعة أحكام التقضى س ٢٣ ق ١٥٤ ص ٦٨٧ .

تقضى ١٧ فبراير ١٩٦٩ مجموعة أحكام التقضى س ٢٠ ق ٥٧ ص ٢٦١ .

تقضى ١٤ نوفمبر ١٩٦٦ مجموعة أحكام التقضى س ١٧ ق ٢٠٧ ص ١١٤ .

تقضى ٨ مارس ١٩٦٠ مجموعة أحكام التقضى س ١١ ق ٤٦ ص ٢٢٤ .

الموظف بمناسبة الوظيفة لا بسببها كما لو أودع شخص مبلغ الرسوم المستحقة عليه مع صديق له يعمل بالجهة المناط بها تحصيل الرسوم دون أن يكون هذا الصديق مختصاً بهذا التحصيل فلا تقع جناية الاختلاس إن بدد المبلغ^(١١). ومن هنا فإن دفع المتهم بأن المال المختلس لم يكن في عهده ولا مسلم اليه بسبب وظيفته هو دفع جوهري لتعلقه بأحد أركان الجريمة^(١٢).

وذهب رأى في الفقه الى أن القانون الجنائي لم يربط بين التسليم والاختصاص ولكنه ربط بينه وبين الوظيفة فاكتفى بأن تكون الوظيفة هي سبب التسليم (وجود المال) وتكون الوظيفة سبباً بهذا المعنى إذا (حاز) شاغلها الشيء . وكان ذلك عملاً من صميم اختصاصه أو كان وليد خطأ من جانب الغير أو زعم من الموظف أو خطأ في تطبيق القانون^(١٣) .

لكن الواقع أن ما يجتمع عليه الفقه وتجري عليه محكمة النقض من ضرورة توافر شرط الاختصاص لحيازة المال الذي تكون العبرة في تقديره

(١١) فلا تقوم الجريمة بالنسبة لبلوكامين مباحث استولى على مبلغ غرامة سلمه إياه شخص حضر الى المركز لأن المباحث أرسلت في طلبه لاتضاء تلك الغرامة وقد كانت مستحقة لهيئة المواصلات السلكية والا سلكية إذ لم يكن مبلغ الغرامة مسلماً الى البلوكامين بسبب وظيفته وإنما يناسبها فحسب .

نقض ١١ نوفمبر ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س ١٩ ق ١٩ ص ٩٥ .

نقض ٢٩ أبريل ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س ١٩ ق ٩٤ ص ٤٩٣ .

نقض ٨ مارس ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س ١١ ق ٤٦ ص ٢٢٤ .

(٢) نقض ٢٤ / ١١ / ١٩٨٣ طعن رقم ١٩٦١ لسنة ٥٣ لم ينشر بمجموعة أحكام النقض (٣) هذا الرأي الدكتور عوض محمد عوض ، المرجع السابق ، ص ٦٨ وفي رأيه أن على محكمة النقض أن توجد حلولها في حالة عدم الاختصاص وهي مستقرة بصدده على نفي الاختلاس . وحالة ممارسة لأختصاص في غير مناسبه التي قوت المحكمة توافر الجريمة في شأنها (نقض ٢٥ مارس ١٩٤٠ مجموعة التواعد ج ١ ص ١٥٣ رقم ١) في واقعة كان فيها كورستالا قد فتش شخصاً بغير إذن من النيابة العامة ثم اختلس بعض النقود التي أسفر عنها التفتيش .

والواقع - في رأينا - أن حيازة المال الناتج عن التفتيش يدخل من غير شك في مقتضيات وظيفة الكورستابل وتقوم به جناية الاختلاس لأنه تسلمه بسبب وظيفته وهو كل ما يتطلبه القانون دون أن يؤثر في ذلك قيام التفتيش في غير مناسبه لأن ذلك أمر سابق على الحيازة التي يبدأ من عندها البحث عن أركان الجريمة فالقانون لم يتطلب الاختصاص بالتفتيش وإنما الاختصاص بحيازة المال وهذا يدخل في مقتضيات وظيفة الكورستابل سواء أكان التفتيش صحيحاً أو باطلاً . أنظر في المتن رأينا في محل الاختصاص .

بحقيقته الواقع أمر يتجاوب مع جوهر جريمة الاختلاس لأن الحيازة الناقصة للمال لا تتحقق في جانب الموظف الا إذا توفرت له السيطرة الفعلية والصفة القانونية التي تمكنه من جبايته باسم الدولة أو الاستيلاء عليه عنوه أو الحفاظ عليه أو انفاقه على وجه معين . وبينما تتوفر السيطرة الفعلية بوجود المال في حيازته الموظف لا تنأى الصفة القانونية الا بالاختصاص بحيازته المال^(١).

ولأن القانون من جهة أخرى كان صريحاً في قوله « اختلس أموالاً ... وجدت في حيازته بسبب وظيفته » أي بسبب كونه مختصاً .

ينصب الاختصاص إذن على حيازته الموظف للمال ، ويلزم أن يكون الاختصاص بهذا المعنى حقيقياً لأن العبرة في تقديره هي بحقيقة الواقع . لكن لا يلزم بعد ذلك أن يكون الموظف مختصاً بالإجراء الذي أدى الى دخول المال في حيازته فيستوى أن يكون مختصاً به أو غير مختص وزعم الاختصاص أو اعتقد خطأ بوجوده وعلى هذا الأساس لا تقوم الجريمة إذا لم يكن الموظف مختصاً بحيازته المال بأي وجه ولو أقحم نفسه في ذلك تدخلت منه أو تهاوناً من زملائه ومهما استطال به الزمن^(٢) . ولو كانت وظيفته هي التي يسرت وقوع المال في متناول يديه^(٣).

(١) نقض ١٩٨٣/١١/٢٤ لم ينشر طعن رقم ١٩ ٦١ لسنة ٥٥٢ لا قيام لهذه الجريمة الا إذا حاز الموظف المال المختلس يقضى وظيفته لا بمناسبةها فحسب .

(٢) انظر نقض ٢٠ مارس ١٩٥٩ مجسدة احكام محكمة النقض س ١ ق ١٤٣ ص ٤٢٤ والدكتور محمود نجيب حسني ص ١٢٤ . وانظر كذلك نقض ٢٥ مارس ١٩٤٠ مجسدة القواعد ج ٥ ق ٨٨ ص ١٦٠ حيث قضت المحكمة بانتفاء الاختلاس في حق موظف كتابي بحسابات المحكومية اقدم نفسه في الحزانه واختلس منها بعض التفرقة التي كانت في حيازته الصياري ، لأنه لا دخل له مطلقاً في حيازته هذه التفرقة وليست له أي صفة تبرر اشتراكه مع الصياري في حيازتها ، ولو مؤقتاً ما دام لم ينته أحد لكل هذه المهام وجدير بالذكر أن هذه الواقعة تشكل في التصوص القائمة جنابة استيلاء .

(٣) وعلى هذا الأساس قضت محكمة النقض الإيطالية بأن موظف البريد الذي ينتهز فرصة انتقال سيارته البريد فيركبها لتوصله الى مكان ما في سبيل أن يقضى مصلحته خاصة ، ويخطف من السيارة في هذه الأثناء طرداً كان في طريقه من مكتب البريد لتسليمه للبريد اليه . هذا الموظف يعتبر سارقاً لا مختلساً لأن الطرد لم يسلم اليه بسبب وظيفته . مشار اليه لدى الدكتور رمسيس بهنام ص ١٩٢ .

ولا يكون المال في حوزة الموظف بحكم وظيفته إذا لم يكن من أعمال وظيفته أو بعبارة أخرى لم يكن من اختصاصه حيازة المال الذي وقع بين يديه . إما لأن صاحب الحاجة إئتمن الموظف وهو يعلم بأنه غير مختص على المال الذي سلمه اليه فان بدد الموظف هذا المال كان فعله خيانة أمانة لا اختلاساً . وإما لأن الموظف بفعل ذاتي قد مد يده على المال الذي يحوز به الموظف المختص دون أن يكون له بعبارة المال شأن أو اختصاص فتكون الجريمة هنا هي السرقة ان كان المال خاصاً والاستيلاء إذا كان المال عاماً^(١).

والعبرة في تقدير حيازة المال بسبب الوظيفة هي بالواقع الوظيفي، فإذا كانت حيازة المال المختلس لا تدخل في أعمال وظيفة الموظف ولا تبرره ملتزمياتها فلا تقوم جناية الاختلاس في حقه ولو زعم الموظف أو اعتقد بالخطأ أنه مختص

كما أن العبرة في تحقيق هذه الجناية هي بالوقت الذي سلم فيه المال الى الموظف ، فإذا كان قد تسلمه أثناء قيامه بالخدمة في جهة معينة ، ثم نقل منها ، أو سحب منه هذا الاختصاص واسند لغيره ، فاختلس ما كان قد حصله بصفة الوظيفة المذكورة كان فعله اختلاساً^(٢) .

هذا ولا يتطلب القانون لتوافر جناية الاختلاس متى وقع الفعل على مال موجود بين يدي الموظف بمقتضى وظيفته أية شروط أخرى ، فلا أهمية لما إذا كان الموظف قد تسلم المال بإيصال عرفي أم بدون إيصال (٣) ، كما لا أهمية لكون الموظف قد قيد هذا المال في دفاتره أم لم يقيد به (٤) كما لا يلزم وقوع فعل الاختلاس أثناء تأدية الموظف لوظيفته ، بل يكفي

(١) انظر نقض ٥ مارس ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض س ٨٣ ق ٦٧ ص ٢٨٦ . ولقد بان دفاع الطاعن بأن المضبوطات مستهلكة وليست في عهده دفاع جرمي في جريمة المادة ١١٢ عقوبات لما يترتب على ثبوت صحته من أثر على تكيف الواقع وحقيقته وصفا القانوني .

(٢) نقض ٣ / ١١ / ١٩٦٩ احكام النقض س ٢ ق ٤٢٤ ص ١٢١٢ .

(٣) نقض ٢٦ ديسمبر ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ ق ٣١٨ ص ٤١٢
نقض ٢١ مايو ١٩٥٥ مجموعة احكام النقض س ٦ ق ٣٩ ص ١٥٢

(٤) نقض ١٥ مايو ١٩٥٧ مجموعة القواعد س ٧ ق ٢٥٧ ص ٢٥٣

نقض ٣١ ديسمبر ١٩٥٧ مجموعة احكام محكمة النقض س ٨ ق ٢٨

أن يكون المال قد سلم اليه بسبب وظيفته ولو تحقق اختلاسه أثناء انقطاعه عن العمل بصورة مؤقتة أو في غير أوقات العمل الرسمية^(١١). كما لا ينتفى وجود المال في حيازه الموظف ولو لم يكن في حيازه الموظف نفسه وإنما في حيازه موظف. مرسوم لديه ما دام للرئيس سلطه الاشراف والرقابة التى تمكنه من حيازة المال مادياً إن شاء ، إذ يعتبر المال في هذه الحالة في حيازه الرئيس والمرسوم بحكم وظيفتهما وكذلك لا ينتفى هذا العنصر إذا كان وجود المال بين يدي الموظف جاء نتيجة مخالفه من صاحب المال للوائح والقوانين وعلى هذا تتوفر الجريمة في حق معاون مكتب البريد الذى يفتح خطباً مسجلاً سلم اليه ويختلس منه نقوداً ورقية يحتويها. رغم أن لوائح البريد وقوانينه تمنع وضع النقود داخل الخطابات^(١٢) وبالمثل لا تنتفى حيازه المال بسبب الوظيفة ولو كان دخول المال في حيازة الموظف بسبب وظيفته قد انطوى على مخالفة للقانون كما لو جاء بناء على تفتيش باطل أجراه كونستابل مع عدم صدور إذن يبرره من النيابة العامة ، بل ولو كانت مخالفة القانون قد انطوت على ارتكاب جريمة طالما كانت حيازه المال بصرف النظر عن الاجراء المؤدى اليها من اختصاص الموظف .

يلزم إذن لكى يتحقق الركن المادى أن يقع من الموظف العام أو من فى حكمه فعل الاختلاس على مال وجد فى حيازته يقتضى وظيفته .

(٥٥) الركن المعنوى :

والاختلاس جريمة عمدية يتخذ الركن المعنوى صورة القصد الخاص فى جميع صورها ، فالخطأ مهما كان جسيماً لا يكفى لتحقيق الركن المعنوى لهذه الجريمة وبالتالي لا يكفى افعال الموظف المؤدى الى سرقة المال أو ضياعه أو تعرضه للهلاك الى قيام الركن المعنوى للجريمة مهما كان هذا الاحمال جسيماً .

وعلى هذا فإنه يلزم لقيام الركن المعنوى لهذه الجريمة أن يتوفر لدى المجانى القصد العام والقصد الخاص .

(١١) الدكتور رسيس بهنام ، ص ١٩٢ .

(١٢) إذ لا يؤدى هذا للتح الا الى ابراء مصلحه البريد من المسئولية المعنوية عن فقد نقود . انظر الدكتور رسيس بهنام ص ١٠٨ . ولم يكن هذا الفعل من جانب معاون مكتب البريد يشكل جناحة الاختلاس قبل تعديل نصوص الاختلاس بقانون ٥٢ لأن المعلن لم تكن تتوافر فيه الصفة الخاصة التى كان التصرف القديم يتطلبها فى المختلس .

والقصد العام هو التجهاء إرادة الموظف الى فعل الاختلاس وهو عالم بكافة عناصر الركن المادى لجريمة الاختلاس ، فينبغي إذن أن يعلم الفاعل بصفته كموظف وبأن المال فى حيازته التناقص بسبب وظيفته وبأن تصرفه يقطع حيازته السلطة للمال . فإذا كان الموظف جاهلاً بصفته هذه (١) ، أو معتقداً بأن يده على المال يد حائز لا حائز بصفة مؤقتة كما لو كان الموظف مكلفاً بصرف المرتبات وأخذ مبلغاً من خزانة المرتبات مساوياً لمرتبه ثم اتضح أن مرتبه الشخصى لم يستحق بعد صرفه ، أو اعتقد بأن المال وإن كان فى حيازته التناقص إلا أنه لم يوجد فى حيازته بسبب وظيفته وإنما كوديعه خاصه من صاحبه ، كما ينتفى القصد إذا كان الموظف معتقداً أثناء تصرفه فى المال على وجه معين أنه يتصرف وفقاً للقانون أو بناء على أمر رئيس يجب طاعته (٢) . والقصد ينتفى سواء أكان إنتفاء العلم راجعاً الى غلط فى الواقع أو فى القانون طالما لم يكن الغلط هو نص التجريم ذاته (٣) .

أما القصد الخاص فهو انصراف نية الجانى إلى اضافة المال إلى ملكه أى انصراف نية الموظف الحائز لمال بصفة مؤقتة إلى التصرف فيه تصرف الملاك (٤)

(١) ويجدر بالذكر أنه يلزم هذا العلم لكن لا يشترط أن يثبت الحكم ترافر علم الجانى بصفته كموظف على اعتبار أن الشخص يعرف بالضرورة ما يتصف به من صفات .
نقض ١٠ يونية ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س ١٩ ق ١٢٨ ص ٦٧٩ .

ويكون أن ينتفى هذا العلم إذا كان الموظف لم يعلم بعد بتعيينه لعدم وصول أخطار اليه طالما لم يتم فعلاً بأعباء وظيفته .

(٢) راجع نقض ١٣ مارس ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٢ ق ٨٦ ص ٢٨٨ . ولتثبت المحكمة بأن طاعة الرئيس لا تقيد بحال الى ارتكاب المراتم ... وكان فعل الاختلاس ... عمل غير مشروع وبنيه الاجرام فيه واضحة (ونقض ٦ يناير ١٩٦٩ نفس المجموعة س ٧ ق ٦ ص ٢٤ .

(٣) انظر نقض ١٧ / ١٠ / ١٩٨٥ طعن رقم ٧٢٨ لسنة ٥٥ ق ٢
نقض ١٩٨٢/١/٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٠ ص ٧٢ .

(٤) نقض ٢٦ ابريل ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض س ٦ ق ٢٦٨ ص ٨٩٧ .
وانظر كذلك فى نفس المجموعة نقض ٢٦ ابريل ١٩٥٥ س ٦ ق ٢٦٨ ص ٨٩٧ .
نقض ٢٩ يناير س ١٣ ق ٢٥ - نقض ٢٦ ابريل ١٩٦٦ س ١٩ ق ١٦٨ .
نقض ٣ اكتوبر ١٩٦٧ س ١٨ ق ٢١٥ - نقض ٢٠ نونبر ١٩٧٢ س ٢٢ ق ٨٤ ،
ص ١٩٦٥ (ان يضيف الجانى مال الغير الى ملكه ونتجبه لإرادته الى اعتباره مملوكاً له بأى فعل يكشف عن نيته فى ذلك هذا المال) .

فإذا انصرفت ارادة الموظف الى استعمال المال فقط ولو يكن من مقتضى الانتفاع بالمال احلاكه - كما هو الأمر بالنسبة للأموال التي يتخذ الانتفاع بها صورة الاستهلاك كالنقود - فلا يقوم الركن المعنوي لإنتفاء القصد الخاص وهو نية التملك (١).

الاختلاس المعاقب عليه هو إذن الاختلاس الواقع على ملكه الشيء اما اختلاس المنفعة فلا يتحقق به الاختلاس . كما لو استخدم أحد ضباط الشرطة جواذاً من جياد الدولة مسلم اليه بسبب وظيفته في قضاء مصالحه الخاصة أو كمن يستخدم إحدى السيارات الحكومية المسلمة اليه بمقتضى وظيفته لقضاء أغراضه الخاصة وذلك بعد تزويدها بالوقود الذي يسيرها لقضاء هذه المصالح . فإن كان الوقود وقود الدولة وقع الاختلاس وكان محله الوقود لا السيارة .

وقد حكم في إيطاليا بانتفاء الاختلاس لإنتفاء نية التملك في واقعة كان فيها سكرتير لجنة عامة لمساعدة يتامى الحرب أودع بعض المبالغ التي تسلمها لحساب هذه اللجنة باسمه وحسابه في البنك واستبقى بعضها الآخر في منزله لإستخدامه في أغراض اللجنة وقت الحاجة العاجلة اليه ، وذلك كله يعلم أعضاء اللجنة ، إذ لم يكن في نيته تلك تلك المبالغ ، وكان يهوى ابداع بعضها في حسابه بالبنك بدلاً من ابداعه - حسب لائحة اللجنة - في صندوق التوفير أن تلمر المبالغ بذلك نسبة أوفر من الربح (٢).

ومضى تحقق القصد الجنائي قامت الجريمة بصرف النظر عن البواعث التي حدث بالموظف إلى الاختلاس . فتقع الجريمة ولو كان الباعث عليها نبيلاً أو

(١) ومع ذلك فقد قضى في إيطاليا بعدم توافر جناية الاختلاس في حق الصراف الذي ينفق مبلغاً من النقود الأميرية المودعة لديه في أغراض خاصة ، متى كانت لديه يقيناً بنية اعادة هذه النقود الى حيث كانت ، ومتى كان الثابت أنه طلب تلك النقود لكونها من حقه غير أن طلبه رفض لعدم كفاية أسبابه . فاحظر الى أخذ النقود ثم ردها ، وحدث أن أعاد الطلب السابق أن تقدم به فلجيب اليه ، وأثبت له نقود تتفق في مبلغها تلك التي سبق له أن أخذها وردها .
دكتور رمسيس بهنام النظرية العامة للقانون الجنائي ١٩٧١ ص ٩٤٢ .

وهذا الحكم في رأينا محل نظر لأن نية الموظف قد انصرفت فعلاً الى تلك النقود وإن انحرفت يقيناً الى ردها .

(٢) مشار اليه لدى الدكتور رمسيس بهنام ص ١٩٨ .

أو ملجأ أو قهراً أو طارئاً طالما لم تتوافر شرائط الضرورة كما حددها القانون^(١).

وقيام الدليل على توافر القصد العبره فيه بما يقتنع به القاضى ، لكن لا يلزم أن يتحدث الحكم استقلالاً عن نية الاختلاس ، ما دامت الواقعة الجنائية التى أثبتها الحكم تفيد بذاتها أن المتهم قد قصد بفعله إضافة المال الى ملكه^(٢).

المبحث الثانى

عقوبة الاختلاس

(٥٦) تمهيد : قرر المشرع العقوبات المستحقة على جنابة الاختلاس بالمادتين ١١٧ ، ١١٨ من قانون العقوبات ، وهذه العقوبات هى الأشغال الشاقة المؤقتة أو المؤبدة كعقوبة أصلية ، ثم الغرامة والعزل كمعقوبتين تكميليتين وأخيراً هناك الرد كجزاء مدنى وسوف نتناول هذه العقوبات تباعاً.

(١) وقد قررت محكمة النقض ان حالة الضرورة التى تسقط المسؤولية هى التى تحيط بشخص وتلقفه الى الجرمية وقاية لنفسه أو غيره من خطر جسم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لأرادته دخل فى حلوله فليس للرد أن يرتكب لمر محرم ثم يقارف جريمة فى سبيل النجاة كما ارتكبه .

نقض ٦ يناير ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س ٧٠ ق ٦ ص ٢٤ .

(٢) نقض ١٥ يناير ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض س ٣ ق ١٦ ص ٤٢٢ .

نقض ٣ أكتوبر ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ ق ٢١٥ ص ١٠٥٠ .

نقض ٤ نوفمبر ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س ١٩ ق ١٨٦ ص ٩٣٠ .

نقض ١٢ مايو ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ق ١٤٨ ص ٧٢٢ .

نقض ١٧ ديسمبر ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض س ٢٢ ق ١٧٩ ص ٧٢٨ .

نقض ٨/٥/٢٨ أحكام النقض س ٣١ ص ٦٨٣ .

نقض ١٩٨٣/٢/٢٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ٥٦ ص ٢٨٩ .

نقض ١٩٨٢/٢/٩٨ أحكام النقض س ٢٣ ق ٤١ ص ٢٢٢ .

(٥٧) العقوبات الأصلية :

العقوبة الأصلية المستحقة عن جناية الاختلاس هي أساساً الأشغال الشاقة المؤقتة في حديها الأدنى والأقصى العامين من ثلاث سنين إلى خمس عشرة سنة ، إلا إذا كان الموظف المختلس من مأموري التحصيل أو المتدربين له أو أميناً على الودائع أو صرافاً ، وسلم إليه المال بهذه الصفة ، أو كان الاختلاس مرتبطاً ارتباطاً لا يقبل التجزئة بجريمة تزوير أو استعمال محرر مزور ، أو إذا وقع الاختلاس في زمن حرب وترتب عليه الإضرار بمركز البلاد الإقتصادي أو مصلحة قومية^(١) لها فتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة .

هذا ولم يحظر المشرع على القاضي استخدام المكنة الممنوحة له بمقتضى المادة ١٧ من ق.ج وعلى هذا فإن بوسعهم أن ينزل بعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة إلى عقوبة السجن أو الحبس الذي لا يجوز أن ينقص عن ستة أشهر ، وأن ينزل بعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة إلى عقوبة الإشغال الشاقة المؤقتة أو السجن .

هذا ويجوز للقاضي من ناحية أخرى استخدام المكنة الممنوحة له بمقتضى المادة ١١٨ مكرراً^(٢) والمستحدثة بقانون ٦٣ لسنة ١٩٧٥ والنزول بالعقوبة إلى الحبس أو بواحد أو أكثر من التنابير المنصوص عليها بالمادة ١١٨ مكرراً وذلك إذا كان المال المختلس والضرر الناجم عن الجريمة لا تتجاوز قيمة خمسمائة جنيه وقدر القاضي استحقات المتهم للرأفة من ظروف الجريمة وملاساتها على المعنى الذي سبق لنا دراسته في الأحكام المشتركة^(٣) .

ومأموري التحصيل هو كل شخص مكلف بمقتضى القوانين أو اللوائح أو الأوامر أو بحسب توزيع الأعمال في المصلحة التي يعمل بها بتحصيل أموال باسم الدولة لحسابها وتوريدها من بعد للخرانة العامة كالموظف المختص بتحصيل الضرائب أو المأذون باعتباره مختصاً بتحصيل رسوم الزواج^(٤) .

(١) ، (٢) راجع بند ٥ من هذا المؤلف .

(٣) انظر بند ٥ من هذا المؤلف .

(٤) انظر نقض ١٤ أبريل ١٩٦١ مجسدة أحكام محكمة النقض س ١٢ ق ٧٩ ص ٤٢٨ .

وانظر نقض ٢٤ ديسمبر ١٩٧٢ مجسدة أحكام محكمة النقض س ٢٣ ق ٣٢١ ص ١٤٢٦ . وقد قضت المحكمة باعتبار منسوب يكتب ضرائب الأنكية من مأموري التحصيل المختصين بتحصيل الضرائب من المولدين ، ومثله تقع منه الجريمة متى كان تسليم المال بمقتضى وظيفته لتوريده لحساب الحكومة ولو كان في إجازة مرضية .

أما مندوب التحصيل فهو مساعد مأمور التحصيل فلا يدخل تحصيل الأموال في اختصاصه أصلاً وأن أوكل إليه أمر التحصيل نياحة عن الكأشور عايدة أو عرضاً ككتاب المحكمة وكاتب السجن فيما يتعلق بتحصيل الغرامات ورسوم القضايا^(١) ، ومبلغ ضمان الافراج الذي يتسلمه كاتب السجن من مفرج عنه^(٢) .

أما أمين الودائع فهو كل شخص من ذوى الصفة العامة أو من بسبب وظيفته أو عمله على مال^(٣) كأمين المكتبة ووكيل البريد وأمين مخازن الجيش وأمين الدفترخانة^(٤) .

أما الصيارفة فيقصد بهم كل شخص مكلف بمقتضى وظيفته بإستلام نقود أو أشياء أخرى لحفظها أو اتفاقها أو توزيعها على الوجه المطلوب قانوناً كالوظف المناط به صرف المرتبات أو المعاشات .

ويلزم بالنسبة لهؤلاء جميعاً أن يكونوا أولاً موظفين عموميين فإذا أناب صراف إبنه لتحصيل الضرائب المقررة على الأتيطان من عملى القرية فلا يتوفر الطرف المشدد بل لا تقوم جريمة الإختلاس على الإطلاق ، لكنه لا يلزم لتحقق تلك الصفات أن يكون الموظف مختصاً بهذا العمل وعنده بل يكفى أن تكون تلك الصفة من مقتضيات وظيفته ، كما يكفى لتوافر تلك الصفة مجرد الأمر الشفهي أو محضر توزيع العمل فى المصلحة^(٥) .

لكن يلزم لاتطابق الطرف المشدد أن يكون المال قد سلم الى الموظف بصفته أميناً أو مأموراً أو مندوباً أو صرافاً .

(١) نقض ٢٤ مارس ١٩٥٨ مجوعة احكام محكمة النقض ص ٩ ق ٩١ ص ٢٢١

(٢) نقض ١٩٥٥/٤/٩ مجوعة احكام محكمة النقض ص ٦ ق ٢٤٥ ص ٧٩٢ .

(٣) نقض ٢٥ أكتوبر ١٦٩ مجوعة احكام محكمة النقض ص ١١ ق ١٢٨ ص ٧٢٧ .

(٤) نقض ٢٩ يناير ١٩٧٢ مجوعة احكام محكمة النقض ص ٢٤ ق ٢٧ ص ١١٤ .

واعترفت أمين مخزن محطة توليد كهرباء بحرب الكافرة التابعة للمؤسسة المصرية العامة للكهرباء ، أميناً على الودائع .

نقض ٧ أكتوبر ١٩٥٤ مجوعة احكام محكمة النقض ص ٦ ق ٤٥ ص ١٢٩ .

(٥) وانظر دكتور محمود نجيب حسنى ص ١٤٢ وما بعدها .

(٥٨) العقوبات التكميلية :

وهي الغرامة والعزل .

فأما الغرامة فهي من قبيل الغرامات النسيئة وتسمى عليها بالتألي أحكام الغرامة النسيئة وأهمها أنها لا تتعدد بتعدد المحكوم عليهم ، وأما هي غرامة واحدة يلزم بها جميع المساهمين في الجريمة على سبيل التضامن ^(١) . وتقدر هذه الغرامة بين حدين أدنى وهو خمسمائة جنيه وأقصى وهو قيمة المال المختلس ، فإذا لم يكن للمال قيمة مادية كما لو كان المال المختلس هو بصره أصبح أو تقرير خبر أو كان المال يقل عن خمسمائة جنيه حكم بالغرامة في حده الأدنى . والحكم بالغرامة وجوبى في جميع الأحوال حتى ولو رد المتهم المال المختلس قبل الحكم ^(٢) . وحتى إذا استخدم القاضى المادة ١٧ ونزل بالعقوبة من الأشغال المؤقتة الى الحبس ستة أشهر أو استخدم المادة ١١٨ مكرراً ^(٣) وقضى بالحبس أو بأحد التشابير المتصوص عليها بالمادة ١١٨ مكرراً بل ولو قضى بإيقاف التنفيذ لأن الغرامة هي عقاب مالى وضع خصيصاً للمختلس جزاءً وفاقاً على اختلاسه مال غيره ، وفى ترتيب الشارع لها معنى خاص هو التأديب من جنس العمل ^(٤) ، بل أن القضاء بها واجب حتى ولو كان الاختلاس مرتبطاً بجريمة عقوبتها أشد إذ على القاضى أن يقضى بالعقوبة الأصلية

(١) نقض ١٩ مايو ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض ص ٢٠ ق ١٤٨ ص ٧٧٢ .

٢٧ مارس ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض ص ٢٢ ق ١٠٩ ، ص ٤٩٢ .

ونقضت بأن الغرامة المتصوص عليها فى المادة ١١٨ عقوبات غرامة نسبية يتضمن المتهمين فى الجريمة الواحدة بالالتزام بها طبقاً للمادة ٤٤ عقوبات فاعلين كانوا أو شركاء . دين التنفيذ بأن يكون من حكم بها عليه موففاً أو من فى حكمه .

ويأتالى لا تطبق هذه الغرامة على المحكوم عليه الخفى لاثباته مخفية مع علمه بذلك لاستقلال تلك الجريمة عن الاختلاس .

(٢) وإن أعفاه من الرد نقض ١١ فبراير ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ص ٨ ق ٤ . ص ١٢٢ .

(٣) نقض ٦/ ١١/ ١٩٢٠ القواعد القانونية ج ٢ ق ٨٩ ص ٨١

ويرى أحمد أمين ص ٦٨ - الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٤٠٥ أن فيها معنى التعويض المدنى للدولة وللذات وجب الحكم بها دائماً وفى كل الأحوال وفى رأينا أن الغرامة عقوبة جنائية إلى جانب العقوبة الأصلية ولا يجوز اعتبارها تعويضاً مدنياً للدولة

المقرة للجريمة الأشد - كأختلاس أوراق تتضمن سرا حريا بقصد تسليمها للعدو مثلاً- وبالغرامة والرد المنصوص عليها بالجريمة الاختلاص^(١١). هذا ويلاحظ أن الحكم بالغرامة مناطه أن تكون جريمة الاختلاص قد وقعت تامة . لان ذلك وحده هو السبيل لتحديد مقدارها ، على اساس ما اختلسه الجاني أو استولى عليه من ربح أو منفعة أما في حالة الشروع فأن تحديد تلك الغرامة غير ممكن للذاتية الجزية^(١٢) .

هذا عن الغرامة أما العزل فهو عقوبة لم يكن توقيعها بحاجة من المشرع إلى نص خاص (م ١١٨ ع) يقرها اكتفاء بالمادة ٢٥ التي تجعل العزل عقوبة تبعية مؤبدة على المحكوم عليه بعقوبة جناية ، فإذا ما استخدم القاضى المادة ١٧ وقضى بالحبس أو المادة ١١٨ مكرراً (١) وقضى بالحبس^(٢) فلا بد أن يكون العزل مؤقتاً لمدة لا تتقص عن ضعف مدة الحبس كما تقضى المادة ٢٧ من ق.ع. والعزل عقوبة وجوبية يتعين القضاء بها ولو كان الموقوف قد سبق فصله من جانب الإدارة ولأن هذا الفصل يأتى على غير محل . وحتى لو كان المختلس مجتنباً بالقوات المسلحة لصراحة النص وعموميته وإن كان هذا الفصل لا يخل بسلطة إدارة التجنيد فى إعادة تجنيد المحكوم عليه بعد تنفيذ العقوبة وفقاً لما يقتضيه نظام التجنيد الاجبارى^(٣) .

(٥٩) الرد :

وهو جزاء مدنى نصت عليه المادة ١١٨ عقوبات ومعناه الحكم على المختلس برد المال الذى اختلسه وأساسه إفتقاده المختلس إلى السبب المشروع

(١) انظر نقض ٧ ابريل ١٩٦٩ مجسوعة احكام محكمة النقض س ٢٠ ق ١٠٠ ص ٤٨٦ .

نقض ١٩ يونية ١٩٦٧ مجسوعة احكام محكمة النقض س ١٧١ ص ٨٥٣ .

نقض ١٦ مارس ١٩٧٠ مجسوعة احكام محكمة النقض س ٢١ ق ٩٩ ص ٤٠٣ .

(٢) ١٩٥٨/١٢/٢ احكام النقض س ٩ ق ٢٤٧ ص ١٠٧٠ .

(٣) أما إذا قضى بأحد التنايير المنصوص عليها فى المادة ١١٨ مكرراً ، استخدماً للمادة ١١٨ مكرراً (١) فلا تتصور المشكلة حيث ان جوهر هذه التنايير هو العزل من الوظيفة .

(٣) الدكتور احمد فتحى سرور ، ص ١٢٧ .

ونقض ٢٤ ابريل ١٩٦١ مجسوعة احكام محكمة النقض س ١٢ ق ٩٠ ص ٤٩١ وقررت
د أن المحكمة إذا اغفلت الحكم بعزل أولهما - المهنتى - وهو من المكلفين بخدمة عامة فانها
تكون قد خالفت القانون »

الذى يبرر حيازته للمال المختلس وفيه تقول محكمة النقض أنه ليس شيئاً آخر سوى إعادة مال الحكومة إليها وهذا حق طبيعى أساسى واجب احقاقه حتى بدون أن ينص عليه قانون العقوبات (١). وعلى هذا الأساس فإن الحكم بالرد شرطه أن يكون المال المختلس لم يزل حتى صدور الحكم فى حوزة الموظف فإن رده أو ضبطه معه فلا محل للرد وإلا كان الحكم معيباً (٢).

وجدير بالذكر أن على المحكمة أن تعين مبلغ الرد ، وهو مبلغ ثابت يساوى قيمة المال المختلس ، وعلى هذا فإن الحكم برد المبلغ المختلس ، يقضى من المحكمة تمهيداً وإلا كان الحكم صادراً بمقربة مجهلة مما يهيبه (٣). ويلتزم به المساهمون فى الجريمة على سبيل التضامن ، حتى ولو قضت بإيقاف تنفيذ العقوبة . وفى هذا تقول محكمة النقض بأن إيقاف التنفيذ قاصر على العقوبات الجنائية البحتة ، ولا يجوز بالتالى إيقاف التنفيذ بالنسبة للتعويضات وسائر أحوال الرد ، لأن الرد بجميع صورته ليس عقوبة وإنما المقصود به إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل الجريمة وتعويض المجنى عليه عن ماله الذى أضاعه المتهم عليه ، وأن تضمن ظاهره معنى العقوبة (٤).

(١) نقض ٢٥ أبريل ١٩٢٩ مجسدة القواعد ج١ ق ٢٤ ص ٢٧٩ .
والقانون هو الذى يلزم المحكمة بالقضاء بالرد ، دون طلب من جانب ذى الصفة باعتباره المصحح .

(٢) نقض ٢٢ مايو ١٩٦٧ مجسدة أحكام محكمة النقض ، س ١٨ ، ق ١٣٧ ، ص ٧٢ .

(٣) نقض ١/٢/ ١٩٦٧ أحكام النقض س ١٨ ق ٤ ص ٣٥ .

(٤) نقض أول مارس ١٩٧٠ مجسدة أحكام محكمة النقض س ٢١ ، ق ٨ ، ص ٢٢ .

الفصل الثانى

جريمة الاستيلاء وتسهيل الاستيلاء

(٦٠) تمهيد : أراد المشرع بتجريمه الاستيلاء أن يوفر للمال العام حماية أشمل من تلك التى توفرها نصوص السرقة والنصب وخيانة الأمانة . بل أوسع مما قد توفرها تلك النصوص أحيانا ، وقد رأينا فى الاختلاس تلك الفكرة بالقياس إلى خيانة الأمانة . ومع ذلك فالاختلاس يحتاج لى يقوم إلى عناصر متعددة منها أن يكون المال فى حيازة الموظف بحكم وظيفته ، وأن تتغير عليه نيته من نية الحيازة إلى نية التملك فإذا أنتفت الحيازة أو انتفت نية التملك ولو كان الجانى موظفا عاما فلا تقوم جريمة الاختلاس بالاستيلاء على المال العام بل ولا تقوم جريمة السرقة نفسها لاقتفاء القصد الخاص . وعلى هذا الأساس رأى المشرع أن نصوص السرقة والاختلاس عاجزة عن توفير الحماية الكافية « للمال العام » على الوجه المرغوب ولا يجوز بالتالى الإكتفاء بنصوص السرقة - وتجد هذه النصوص فى معظم الحالات تطبيقا - لمعاقبة الموظف الذى استولى بغير حق على مال للدولة أو سهل ذلك لغيره مع أنه من عمالها .

ولهذا قررت المادة ١١٣ ع أن « كل موظف عام استولى بغير حق على مال أو أوراق أو غيرها لإحدى الجهات المبينة فى المادة ١١٩ أو سهل ذلك لغيره بأية طريقة كانت يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن . وتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة إذا ارتبطت الجريمة بجريمة تزوير أو استعمال محرر مزور ارتباطاً لا يقبل التجزئة أو إذا ارتكبت الجريمة فى زمن حرب وترتب عليها الأضرار بمركز البلاد الاقتصادى أو بمصلحة قومية لها وتكون العقوبة الحبس والغرامة التى لا تزيد على خمسمائة جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين إذا وقع الفعل غير مصحوب بنية التملك .

ويعاقب بالعقوبات المنصوص عليها فى الفقرات السابقة حسب الأحوال كل موظف عام استولى بغير حق على مال خاص أو أوراق أو غيرها تحت يد إحدى الجهات المنصوص عليها فى المادة ١١٩ أو سهل ذلك لغيره بأية طريقة كانت .

وبلاحظ على هذا النص أن فعل الإستيلاء هو العنصر الأساسى فى

الركن المادى فى هذه الجريمة ، وفعل الاستيلاء . يختلف عن فعل الاختلاس من حيث اتساع مضمونه بحيث يشمل فعل الاختلاس نفسه وكذلك أخذ المال خلسة من حائزته أو باستخدام وسائل احتيالية .

ومن جهة أخرى فإن محل الحماية الجنائية فى هذه الجريمة هو من جهة المال العام بالمعنى الوارد فى المادة ١١٩ من القانون وهى الأموال المملوكة للدولة أو وحدات الإدارة المحلية والهيئات والمؤسسات العامة ووحدات القطاع العام والاتحاد الاشتراكي والمؤسسات التابعة له والائتمادات والمؤسسات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام والجمعيات التعاونية والشركات والوحدات الاقتصادية والمنشآت التى تساهم فيها إحدى الجهات المنصوص عليها فى الفقرات السابقة وكل جهة أخرى ينص القانون على اعتبار أموالها أموالاً عامة . سواء أكانت مملوكة لتلك الجهات كلها أو بعضها كما تشمل الحماية الجنائية لهذه الجريمة الأموال الخاصة من ناحية أخرى بمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة ١١٣ والمستحدثة بقانون ٦٣ لسنة ١٩٧٥ ، إذا كانت تحت يد إحدى الجهات المبينة فى المادة ١١٩ عقوبات .

ومن جهة أخيرة فإن الاستيلاء يكون أحياناً جنابة إذا أنصرفت نية الموظف إلى تملك المال ، وفى أحيان أخرى يكون الإستيلاء جنحة إذا أنصرفت نية الجاني لا إلى امتلاك وإنما فقط إلى الانتفاع به ^(١) .

وسوف نتناول فى البحث الأول من هذا الفصل دراسة أركان الجريمة ثم نتناول دراسة عقوبتها فى البحث الثانى .

(١) استحدثت القانون القديم رقم ١٢ لسنة ١٩٦٢ المادة ١١٣ مكرراً (٢) . والى كانت تقضى بأنه : -

« يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنين كل عضو بمجلس إدارة إحدى الشركات المساهمة أو إحدى الجمعيات التعاونية أو النقابات المنشأة طبقاً للائحة القانون أو إحدى المؤسسات أو الجمعيات المعيرة قانوناً قامت بفتح عام وكذلك كل مدير أو مستخدم استولى بغير حق على مال لها أو سهل ذلك لغيره » .

فاذا وقع الفعل بغير مصحوب بنية التملك تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين وبالفراسة التى لا تزيد على مائتى جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين .

وقد أُنقِيت هذه المادة بمقتضى القانون الجديد رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ . باعتبار العاملين لدى تلك الوحدات موظفين عموميين يخضعون للجريمة الأصلية الواردة بالمادة ١١٣ ع .

المبحث الأول أركان الجريمة

(٦١) وهذه الأركان ثلاثة : الركن المقترض وهو صفة الموظف العام ، والركن المادى وهو الاستيلاء بغير وجه حق على مال عام أو خاص تحت يد جهة تعتبر أموالها عامة أو تسهيل ذلك للغير ، وأخيراً الركن المعنوى ويتخذ واحداً من شكلين ، وسوف نتناول دراسة هذه الأركان تباعاً .

(٦٢) الركن المقترض : صفة الموظف العام :

جريمة الاستيلاء ، شأنها شأن جريمة الاختلاس ، من جرائم الموظف العام . فلا تقع هذه الجريمة إلا إذا كان الفاعل موظفاً عاماً فى معنى المادة ١١٩ مكرراً عقوبات بنفس المعنى والتفسير الذى سبق لنا عرضه فى صدر جريمة الاختلاس ^(١) .

فالاستيلاء من جرائم ذوى الصفة ولا يقع بالتالى من أحاد الناس ، فإذا ما وقع الاستيلاء على المال العام من غير الموظف العام أو من فى حكمه اعتبرت الواقعة سرقة أو نصب على حسب أركانها ، لكن لا يلزم أن يكون للموظف العام صلة وظيفية بهذا المال ^(٢) بل تتوافر الجريمة ولو لم يكن لوظيفته أدنى دور فى استيلائه على المال ولذلك قضى بتوافر الجريمة فى حق شرطى بالبلدية استولى على شجرة مملوكة لمصلحة البلدية وجدها ملقاة على الطريق بأن وضعها على عربة يقودها آخر بنية تملكها وركب على العربة حائزاً للشجرة ^(٣) .

وعلى هذا الأساس تتوافر الجريمة لأن فاعلها موظف عام فى حق سكرتير ومهندس بالمجلس المحلى ^(٤) . وعامل التجهيز والبراد بمصلحة السكك

(١) أنظر بند ٥ من هذا المؤلف ، بند ٥٢ .

(٢) نقض ٨ / ٧ / ١٩٨٣ أحكام النقض س ٢٤ ق ٤١ ص ٢٢٢ .

(٣) نقض ١٩ مايو ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض ، س ٩ ق ١٢٩ ص ٥٥٢ .

(٤) نقض ١٨ يناير ١٩٢٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ٥٢ ، ص ١٩٢ .

الحديدية ^(١) وعامل بالمصانع الحربية ^(٢) وعسكري بالجيش ^(٣) وعامل بشركة النيل العامة لأتريس شرق الدلتا ^(٤) وسائق بشركة المياني الرفيعة التابعة لمؤسسة الإصلاح الزراعي ^(٥) .

هذا ويلاحظ أن نظرية الموظف الفعلي تنطبق بذلك في صدد الاستيلاء إذ يعتبر الشخص موظفا عاما مهما شاب علاقته بالدولة من عيوب وكذلك لو انقطعت علاقته بالدولة بصفة دائمة أو مؤقتة مادام هذا الشخص يقوم فعلا بأعباء وظيفته فإذا انتفى هذا الشرط فلا يمكن أن يشكل فعله استيلاء ولهذا قضى بمسئولية خفير بالجمعية التماثلية الزراعية كان قد فصل من العمل ، عن سرقة لا عن استيلاء ، في واقعة كان فيها الخفير قد أنتهز فرصة وجود مفاتيح الجمعية معه فدخلها وسرق مبيدات حشرية مما تملكه ^(٦) .

(٦٣) الركن المادي : الاستيلاء بغير حق على مالهوام أو مال تحت يد جهة تعتبر أموالها عامة أو تسهيل ذلك للغير:

وتحتل هذا الركن إلي عنصرين : الاستيلاء بغير حسق أو تسهيل

(١) نقض ٢ ديسمبر ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض س ٩ ق ٢٤٧ ص ١٠٢٠ .

(٢) نقض ٩ مارس ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س ١٠ ق ٦٢ ص ٧٨٢ .

(٣) نقض ٢٠ يونيو ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س ١١ ق ١١٢ ص ٥٩١ .

نقض ٢ مايو ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س ١٢ ق ٩٨ ص ٥٢٨ .

(٤) نقض ١٩ مايو ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ق ١٤٨ ص ٧٣٢ .

(٥) نقض ٦ أبريل ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ق ١٢٨ ص ٥٣٢ .

واعترفت الخفير في شركة تابعة للقطاع العام في حكم الموظف العام ولو كان عقده محدد

المدة .

نقض ٢٨ مايو ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض س ٢٤ ق ١٤١ ص ٦٨٧ .

(٦) نقض ٩ يناير ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ ق ١٠ ص ٧٢ .

ويلاحظ أن إيداء التهم دفعا مؤداه أنه لم يكن موظفا بالشركة المجنى عليها وقت ارتكاب جريمة الاستيلاء - دفاع جوهرى على المحكمة بحججه والرد عليه والا كان حكمها مشوبا بالتقصير في التسييب والاختلال بحق الدفاع -

نقض ٧ يونيو ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ق ١٩٢ ص ٨٢٣

ذلك للغير وهذا هو النشاط ، ومحل لهذا النشاط وهو مال عام أو مال خاص تحت يد إحدى الجهات الواردة بالمادة ١١٩ .

(١) النشاط : الاستيلاء أو تهويل الاستيلاء للغير بغير حق:

والاستيلاء لغة هو انتزاع حيازة المال من يد الغير . ولما كان فعل الانتزاع انما يقع على الحيازة لا على الملكية فإنه لا يلزم للقول لغة بحصول الاستيلاء أن يتم الانتزاع بقصد ضم المال إلى الملك . ومع ذلك فقد جرى الفقه والقضاء على تفسير الاستيلاء ، قبل تعديل المادة ١١٣ بمقتضى قانون ١٧ لسنة ١٩٦٢ ، على أنه ضم المال إلى الملك ^(١) .

وبعد صدور هذا القانون صار مسلما لدى الفقه والقضاء أن الاستيلاء هو كل نشاط ايجابي ينتزع به الموظف حيازة مال عام أو خاص تحت يد جهة تعتبر أموالها عامة بقصد امتلاكه أو بقصد الانتفاع به دون أهمية للوسيلة التي تم بها الانتزاع ، فقد يتم هذا الانتزاع خلسة أو حيلة أو عنوة ^(٢) على حد تعبير محكمة النقض .

فقد ينتزع الموظف حيازة المال خلسة أو عنوة من حائزه على ذات النحو الذي يتشكل به الركن المادي في جريمة السرقة كأن ينتهز أحد الكتيبة انشغال الصراف بمراجعة أوراقه ويسرق بعض ما فيها من نقود الدولة أو ينتزعها منه بالعنف والتهديد ، منتهيا بذلك حيازة الصراف للعمال ومنشأ لنفسه حيازة جديدة . لكن انتزاع الموظف حيازة المال قد يتم احتيالا ، على النحو الذي يتشكل به الركن المادي للتصب كأن يتقدم الموظف باستمارة صرف مكافأة عن عمل يزعم أنه قام به لحساب الدولة أو عمل يزيد عن ما قام به فيقبض بالفعل هذه المكافأة ، وفي هاتين الصورتين تكون حيازة المال

(١) الدكتور محمود مصطفى ص ٥٤ والمذكرات الايضاحية للقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٦٢
(٢) وطن رقم ٢٥٥٥ ص ٣١ ق جلسة ١٧ أبريل ٦٢ ص ١٢ ص ٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ ص ٢٢٦ - انظر في تبرير هذا التفسير ، الدكتور عوض محمد ، المرجع السابق ، ص ٥٤ .

(٢) نقض ٦ أبريل ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض ص ٢١ ق ١٢٨ ص ٥٣٢ .
نقض ١٩ مايو ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض ص ٢٠ ق ١٥٢ ص ٧٤٨ .
نقض ١١ نوفمبر ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض ص ١٩ ق ١٩٠ ص ٩٥٠ .

المتزج خلصة أو عنوة أو احتيالا لدى غير الفاعل . ومع ذلك فهناك صورة تقوم بها جريمة الاستيلاء رغم وجود المال فى حيازة الموظف الفاعل ، إذا لم تكن حيازته للمال بسبب وظيفته مثال ذلك موظف المحفوظات فى مأمورية الضرائب الذى يحتلس مالا ، سلمه إليه أحد المولين باعتباره ضريبة مستحقة (١) . ويتحقق انتزاع الحيازة فى هذه الصورة على ذات النحو الذى يتشكل به الركن المادى فى جرمى الاختلاس وخيانة الأمانة .

هذا هو معنى الاستيلاء ، لكنه لا يلزم لكى يقسم الركن المادى لهذه الجريمة أن يقع من الموظف فعل الاستيلاء . بل يمكن أن يقوم هذا الركن دون وقوع الاستيلاء من جانب الموظف إذا سهل هذا الاستيلاء للغير .

وتسهيل الاستيلاء للغير هو كل نشاط ايجابى أو سلبى يمكن الموظف به الغير من انتزاع حيازة مال عام أو مال خاص تحت يد جهة تعتبر أموالها عامة بقصد نقل الملكية اليه أو لمجرد الانتفاع بالمال .

فالنشاط المكون للركن المادى فى هذه الجريمة هو إما استيلاء الموظف لنفسه على المال وإما تسهيل استيلاء الغير عليه ، والفعلان متساويان ومتعادلان فى نظر القانون بحيث يكفى أحدهما لقيام الجريمة فى حق الموظف . ولو لم يحدد المشرع إلى تقرير هذه التسوية لكان تسهيل الموظف للغير الاستيلاء على هذا المال خاضعا فى تجريمه للقواعد العامة فى السرقة والنصب وخيانة الأمانة على حسب ظروف الواقعة ، يكون الغير فاعلا والموظف شريكا فى احدى الجنح الثلاث . بل أنه قد كان من الممكن أن يفلت الغير والموظف من العقاب تماما لو وقع الفعل غير مصحوب بنية التملك .

(١) نقض ١٩٨٣/٢/٩ أحكام النقض من ٢٤ ق ٤١ ص ٢٢٢ ، نقض ١٩٨٣/٢/٩ أحكام النقض من ٢٤ ق ٧٥ ص ٣٧١ .

الدكتور محمود مجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ١٥٢ .

وأنظر نقض ٢ نولمبر ١٩٥٨ مجرعة أحكام محكمة النقض من ٩ ق ٢١٤ ص ٨٧١ وقد قضى بأنه تتوافر جناية الاستيلاء على مال الدولة حين لا يكون هذا المال مسلما إلى الفاعل بسبب وظيفته .

وتسهيل استيلاء الغير على مال الدولة قد يتخذ صورة أمداد هذا الغير بالممتلكات التي قكته من ذلك أو إزالة العقبات التي تقف في سبيل انتزاعه لحيازة المال .

هذا ويلاحظ أنه بينما يلزم لتحقيق فعل الاستيلاء على المال أن يصدر عن الموظف نشاط إيجابي يتحقق به فعل الانتزاع فإنه لا يلزم لتحقيق فعل تسهيل الاستيلاء أن يكون النشاط الصادر من الموظف إيجابيا بل يجوز أن يكون هذا النشاط سلبيا متخذاً صورة التفاضى عمداً .

وعلى هذا الأساس فإن فعل الاستيلاء يتحقق إذا استولى عامل بشركة مصر للغزل والنسيج بالمحلة الكبرى على عداد للاتارة مملوك لمجلس قومي^(١) . وكذلك إذا استولى جنديان في الجيش وخفيبر ببلدية الاسكندرية على مجموعة من الحمايد مملوكة لوزارة الحربية^(٢) وكذلك في واقعة استمر فيها موظفان وشم وفاة والدتهما في صرف المعاش الذي كان مستحقا لهما من وزارة الخزانة^(٣) . وكذلك في واقعة سرقة التيار الكهربائي الذي تنتجه إدارة الغاز والكهرباء من قبل موظف عمومي^(٤) .

ويتحقق تسهيل استيلاء الغير على مال الدولة بفعل إيجابي إذا كان المال المستولى عليه بغير حق هو قيمة الفرق بين ما ورد المتهم الثالث بالفعل وما التزم بتوريده ... وكان المتهم الثالث قد قبض قيمة المبلغ كاملا من مال الدولة ويكون الفرق مالا خالصا للدولة سهل للمتهم الثاني للمتهم الثالث الاستيلاء عليه بغير وجه حق بما تتوافر معه جريمة تسهيل الاستيلاء على مال الدولة^(٥) . وقد يتحقق فعل التسهيل بمحض موقف سلبي كتقاضى حارس مخزن للدولة عمداً عن دخول شخص فيه واستيلائه على بعض محتوياته^(٦) .

(١) نقض ٢٧ أكتوبر ١٩٦٩ مفار اليه من قبل .

(٢) نقض ٢ مايو ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض ص ١٢ ق ٩٨ ص ٥٢٨ .

(٣) نقض ٢٤ مارس ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض ص ٢٠ ق ٧٧ ص ٣٥٦ .

(٤) نقض ٢ يونيو ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض ص ١٠ ق ١٢٦ ص ١٦٦ .

(٥) نقض ٦ فبراير ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض ص ١٢ ق ٢٩ ص ١٩١ .

(٦) للمل الدكتور أحمد لطفى سرور ص ١٢٤ .

ولا يثير تكييف سلوك الموظف أى خلاف حين يتخذ الركن المادى صورة الاستيلاء على مال الدولة لنفسه إذ يعد الموظف فاعلا للجريمة كتطبيق خالص للقواعد العامة فى المسئولية الجنائية . لكن الخلاف يظهر حول تكييف هذا السلوك حين يتخذ صورة تسهيل الاستيلاء على مال الدولة للغير .

فقد اتجه البعض إلى اعتبار الموظف الذى سهل استيلاء الغير على المال شريكا فى جريمة استيلاء إذا كان الفاعل الأصلى فى جريمة الاستيلاء موظفا عاما أو شريكا فى سرقة أو نصب إذا كان الفاعل الأصلى فردا عاديا ، غاية الأمر أن هذا الشريك يعاقب دائما بالعقوبة المشددة التى نصت عليها المادة ١١٣ ، وهو أمر لا يتجانى مع القواعد التى تقضى بأن من اشترك فى جريمة فعلية عقوبتها إلا ما استثنى قانونا بنص خاص م ٤١ عقوبات^(١) .

ولسنا من هذا الرأى ، لأنه احكم إلى القواعد العامة فى تكييف جريمة الاستيلاء فى حق الموظف باعتباره فاعلها الأصلى إذا استولى على مال الدولة لنفسه بغير حق أو سهل ذلك للغير^(٢) ، فالغنى بذلك كل معنى لعبارة « أو سهل ذلك للغير » الواردة بالنص .

بينما يكاد اجماع الفقه المصرى أن ينعقد على اعتبار الغير شريكا للموظف العام فى جنايته . على أساس أنه لولا وجود المادة ١١٣ التى سوت بين فعل الاستيلاء وتسهيله للغير لانتطقت القواعد العامة فى المسئولية التى تقضى باعتبار الغير الذى استولى على المال فاعلا فى جريمة سرقة أو نصب على حسب الأحوال وباعتبار الموظف الذى سهل له غصب المال شريكا فى جرمته إلا أن القانون قدر أن خطورة تسهيل الموظف للغير الاستيلاء على المال العام أو الخاص الموجود تحت يد جهة تعتبر أموالها عامة تفرض النظر إلى هذا السلوك باعتباره السلوك الأصلى فى الجريمة فسوى بين الاستيلاء وتسهيله ، م ١١٣ عقوبات ، فاعتبر الموظف بذلك

(١) الدكتور عوض محمد عوض ص ٥٨ .

(٢) الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٤١١ د ١ .

فاعلا أصليا في جريمة تسهيل الاستيلاء على المال للغير أما الغير الذي كان تسهيل الاستيلاء لمصلحته فقد انقلب من فاعل إلى شريك للموظف في جانيته ، إلا إذا تصادف وكان هذا الغير موظفا عاما إذ يعتبر في هذه الحالة فاعلا أصليا في استيلاء لا شريكا للموظف في تسهيل استيلاء^(١) . ما يجرى عليه التطبيق القضائي في مصر

والواقع أنه لا يمكن من - جانبنا - اعتبار الغير شريكا للموظف كما يرى هذا الرأي وإنما هو فاعل آخر مع الموظف في جريمة تسهيل الاستيلاء للغير على المال باعتبارها جريمة فاعل متعدد قوامها تيسير سلوك الغير تماما كجريمة المساعدة على الهرب^(٢) . والقاعدة في جريمة الفاعل المتعدد أنه إذا لم ينص المشرع صراحة على عقاب أحد الفعلة المتعددين فمعنى ذلك أنه قدر عدم استحقاقه للعقاب ، وليس في القانون المصري نص يبيع معاقبة الغير على جريمة تسهيل الاستيلاء وبالتالي فلا عقوبة على هذا الغير بالنسبة لدوره في هذه الجريمة ، ولا يتبقى بالتالي لعقابه سوى أن تشكل الوقائع الصادرة منه أركان جريمة أخرى من جرائم المال في صورة تامة أو ناقصة .

وعلى هذا الأساس فإن جريمة تسهيل الاستيلاء تعد جريمة مستقلة بذاتها وهي من جرائم الفاعل المتعدد ، التي يعتبر الموظف فاعلها الرئيسي أما الغير فليس سوى فاعل ضروري أو لازم لارتكابها ، ونظرا لأن القانون لم يقدر عقابا لهذا الفاعل اللازم فمعنى ذلك أنه قدر عدم استحقاقه للعقاب على تلك الجريمة ، ولا يتبقى من سبيل لعقابه سوى أن تشكل الوقائع الصادرة منه أركان جريمة أخرى من جرائم المال - سرقة أو نصب أو خيانة أمانة - يكون هو فاعلها الرئيسي .

وبهذه النتيجة نلتقي مع رأى الفقه يرى أن تسهيل الموظف الاستيلاء

(١) الدكتور محمود مصطفى ، ص ٥٥ .

الدكتور وصفي يونس ، ص ٢١٢ .

الدكتور محمود نجيب حسني ، ص ١٥٤ .

الدكتور أحمد فتحي سرور ، ص ١٢٤ .

(٢) ويلاحظ أن الهرب جريمة في حد ذاته شأن الجريمة التي تتولى تكييف مستولية

فاعلها .

على المال للغير يعتبر جريمة مستقلة يكون فاعلها الأصلي هو الموظف بمقتضى النص . أما الغير الذى استولى فعلا على المال فهو فاعل فى جرمته هو . وهذه تأخذ وضعها من ظروفها كأن فعل التسهيل لم يكن موجوداً . لأن الظروف الخاصة بالفاعل - وهو هنا الموظف - والتي تغير وصف الجريمة - من سرقة أو نصب أو خيانة أمانة إلى استيلاء - لا تسرى على غيره من الفاعلين سواء أكان يعلمها أم يجهلها^(١) م ٢/٣٩ عقوبات .

وجدير بالذكر أنه إذا كان الغير الذى سهل له الموظف العام الاستيلاء على مال الدولة هو موظفاً عاماً هو الآخر فإن جريمة الاستيلاء تقوم فى حق كليهما الأول باعتباره سهل والثانى باعتباره استولى على مال الدولة .

هذا ويشترط أن يكون فعل الاستيلاء على مال الدولة أو تسهيله للغير بغير حق . فإذا كانت القوانين واللوائح تقضى بأحقية الموظف فى ملكية المال الذى استولى عليه أو فى انتفاعه به وتم هذا الاستيلاء بالطريق الذى رسمه القانون فلا جريمة . فالصراف الذى يستولى على مرتبه من الأموال المسلمة إليه لصرفها ولزماته لا تقع منه الجريمة وكذلك أمين المخزن الذى يستولى على الحلة الخاصة به والتي تفرض القوانين عليه تسليمها له ولزماته . ونعتقد من جانبنا أنه يلزم كذلك لقيام الجريمة فى حالة تسهيل استيلاء الغير على مال الدولة فضلاً عن أن يكون استيلاء هذا الغير على المال مخالفاً لما تقضى به القوانين واللوائح أن تم عن غير الطريق الذى رسمه القانون . وعلى هذا الأساس لا تقوم الجريمة ، إذا قام الموظف ببذل جهد مبالغ فيه فى سبيل الجهاز صدور الشيك المستحق للغير عن عمل أداه هذا الغير فعلاً ولو وقع عليه محل الرئيس المختص مادام القانون يبيح له ذلك فى حالة غيابها ، كما لا تتوفر الجريمة إذا سهل الموظف للغير الحصول على الجواز الزراعى اللازم لزراعته مادام ذلك من حق هذا الغير . والواقع أن هذه المشكلة تدخل فى عداد مشاكل الركن المعنوى لا المادى .

(ب) محل النشاط : مال عام أو خاص تحت يد إحدى الجهات المنصوص عليها فى المادة ١١٩ .

ولا يكتمل الركن المادى لجريمة الاستيلاء إلا إذا كان المال محل الاستيلاء إما عاماً وإما خاصاً تحت يد إحدى الجهات التى تعتبر أموالها

(١) الدكتور عبد الهيم بكر . ص ٤١١ هـ ٢

أموالا عامة . بمعنى آخر يلزم فى محل جناية الاستيلاء أن يكون المال مملوكا كله أو بعضه خاضعا لإشراف أو إدارة إحدى الجهات الآتية (م ١١٩) : الدولة و وحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة والمؤسسات العامة و وحدات القطاع العام والاتحاد الاشتراكي والمؤسسات التابعة له والتعاونيات والاتحادات والمؤسسات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام والجمعيات التعاونية والشركات والجمعيات والوحدات الاقتصادية والمنشآت التى تساهم فيها إحدى الجهات التى ذكرناها .

أما إذا كان المال خاصا فيلزم حتى يصلح محلا للاستيلاء أن يكون موجودا تحت يد إحدى الجهات التى ذكرناها والتى تعتبر أموالها أموالا عامة . وهذا ما استحدثه القانون ٦٣ لسنة ١٩٧٥ بقراره فى المادة ٢/١١٣ .. « ويعاقب بالمعقوبات المنصوص عليها فى الفقرات السابقة حسب الأحوال كل موظف عام استولى بغير حق على مال خاص أو أوراق أو غيرها تحت يد إحدى الجهات المنصوص عليها فى المادة ١١٩ أو سهل ذلك لغيره بأية طريقة كانت » .

ومدلول المال فى جريمة الاستيلاء مدلول مطلق يتسع ليشمل كل شئ له قيمة سواء أكانت تلك القيمة مادية كالنقد والأوراق المالية والتراخيص والحدايد والإخشاب ومواد البناء وكل ما يمكن تقويمه بالنقد أم كانت تلك القيمة اعتبارية محضة كالمستندات وتقارير الخبراء وبصمة الاصبع وملف الخدمة وغيرها . وشأن كل جرائم المال يستوى أن تكون قيمة المال كبيرة أو ضئيلة . ذلك أن عبارة الأموال أو الأوراق أو غيرها الواردة بالنص قد صيغت - كما تقرره محكمة النقض - بألفاظ عامة يدخل تى مدلولها كل ما يمكن تقويمه بالمال وما تكون له قيمة أدبية أو اعتبارية ، وقضت باعتبار « صور الأوراق العرفية » الموجودة بملف خدمته هى مما تنطبق عليه وصف الأوراق المشار إليها فى القانون لما لها من قيمة ذاتية باعتبارها من الأوراق فضلا عن امكان استعمالها والاتقاع بها ^(١) .

وقبل صدور القانون ٦٣ لسنة ٧٥ الذى عبر عن محل الاختلاس بقوله

نقض ١٩٧٤/٣/٣١ أحكام النقض س ٢٥ ق ٧٦ ص ٢٤٨ .

« أموالاً أو أوراقاً » اتجه رأى فى الفقه إلى اشتراط أن يكون المال منقولاً ، ولا يرى بالتالى أن يكون العقار محلاً للاستيلاء ^(١) . لكن الرأى الراجح فى الفقه كان يرى أن لفظ المال الوارد بالمادة ١١٣ (قبل تعديلها) جاء مطلقاً بحيث يتسع ليشمل العقار كذلك وكانت حجتهم أنه إذا كان المشرع قد استخدم تعبير المال فى صدد جريمة الاختلاس ومع ذلك يستقر الفقه على انصرافها إلى الأموال المنقولة فإن ذلك مرجعه إلى سياق النص نفسه وجمعه بين الأموال والأوراق والأمتعة وكلها أشياء منقولة ^(٢) الا أن القانون الجديد قد حسم فيما نعتقد هذا الخلاف فى صالح الرأى الأول بإستخدامه تعبيراً واحداً فى الجريتين « أموالاً أو أوراقاً » ^(٣) .

هذا ويلاحظ - وهى ملحوظة هامة للغاية - أن القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ قد عدل جزئياً من محل الحماية الجنائية فى جريمة الاستيلاء فبعد أن كان محل الاستيلاء فى القانون السابق هو « المال المملوك للدولة أو لأحدى هيئات القطاع العام » ، صار محل الحماية الجنائية بالقانون ٦٣ لسنة ١٩٧٥ هو « أموال أو أوراق إحدى الجهات المبيّنة فى المادة ١١٩ » ، أو الأموال الخاصة والأوراق التى تحت يد إحدى الجهات المنصوص عليها فى المادة ١١٩ م ١١٣ / ١ ، ٢ .

وهذا يكون هذا القانون قد أخط منهجاً جديداً فى تحديده للأشياء والأوراق أو غيرها التى تصلح محلاً لجريمة الاستيلاء ، فلم يعد يلزم أن يكون محل الاستيلاء مائلاً مملوكاً للدولة أو لأحدى هيئات القطاع العام ، وإنما صار مناط الحماية هو إما فى ملكية إحدى الجهات المبيّنة فى المادة ١١٩ للمال وإما فى وجود المال تحت يدها ولو لم يكن مملوكاً لها .

(١) الدكتور عبد المهيمن بكر ، ص ٤١٢ وإطلاق لفظ المال - لديه - لا يعنى أكثر من ادخال سائر الأشياء المنقولة غير النقود التى كان الاستيلاء لا يقع إلا عليها قبل تعديل النص .

(٢) الدكتور حسن صادق المرصافى ، ص ٩٧ .

الدكتور محمود نجيب حسنى ، ص ١٤٧ .

الدكتور أحمد فتحي سرور ، ص ١٣٧ .

(٣) وعلى هذا الأساس لا تتوافر جنابة الاستيلاء فى حق من يستولى على قطعة أرض أو عقار مبنى فى ملكية الدولة أو إحدى الهيئات العامة المشار إليها فى المادة ١١٣ مكرراً .

فقد حدد القانون في المادة ١١٩ الجهات التي يرغب في حماية أموالها لتمكينها من أداء خدماتها وتسيير واستمرار أغراضها ، وجعل منها أساساً للحماية الجنائية من ناحيتين :

الأولى : اعتبر ملكية إحدى هذه الجهات لكل أو بعض المال ، سبباً كافياً لإعتبارها أموالاً عامة عند تطبيق نصوص الاستيلاء .

الثاني : اعتبر الأموال الخاصة التي توجد تحت يد إحدى هذه الجهات سبباً كافياً لشمولها بالحماية التي توفرها نصوص الاستيلاء للمال العام .

وعلى هذا الأساس صارت الأموال الخاصة أي المملوكة للأفراد والاشخاص الخاصة محلاً يصلح لتوافر جريمة الاستيلاء إذا كانت هذه الأموال (أو الأوراق أو غيرها) موجودة تحت يد إحدى هذه الجهات حامية لشقة الأفراد بتلك الجهات وقد كانت تلك ولا شك نقطة قصور في التشريع . وعلى ذلك يكون محل الاستيلاء هو المال العام في معنى المادة ١١٩ أو المال الخاص الموجود بعبارة جهة من الجهات المنصوص عليها في المادة ١١٩ والتي تعتبر أموالها عامة .

هذا ولا يلزم بعد ذلك أن يكون المال مملوكاً كله لإحدى الجهات التي أشارت إليها المادة ١١٩ إذ تقوم الجريمة ولو كانت ملكية الجهة للمال مختلطة بملكية غيرها بل ولو كانت نسبة ملكيتها في المال ضئيلة بل ولو كانت لا تتملكه مطلقاً مادام موجوداً تحت يدها .

كما لا يلزم أن يكون المال داخلاً في نطاق الأموال العامة أي في نطاق الدوميين العام . إذ يكفي أن يكون المال مملوكاً لإحدى الجهات الواردة بالمادة ١١٩ ولو كان خاصاً أو داخلاً في نطاق الدوميين الخاص ^(١) .

(١) وقضت محكمة النقض « بأن مايقول به الطاعن من أن أموال الهيئة العامة لتتأه السوس ليست أموالاً عامة - مستند في ذلك على ما نصت عليه المادة ١٢ من القانون ١٤٦ لسنة ٥٧ من أموال هذه الهيئة تعتبر أموالاً خاصة - هذا القول غير سليم لأن الشارع إذ وصف أموال الهيئة بأنها أموال خاصة إنما قصد به أملاك الدولة الخاصة بتميزها لها عن أموال الدولة التي قصد الشارع حمايتها » وجدير بالذكر أن الأموال الخاصة صارت بالقانون الجديد صالحة لكي تكون محلاً للاستيلاء .

نقض ١٧ يناير ١٩٦١ مجسدة أحكام محكمة النقض س ١٢ ق ١٧ ص ١٠٤ .

وترتيباً على ذلك فإن ما جرى عليه قضاء محكمة النقض فى ظل القانونين السابقين من أن « جناية الاستيلاء تقتضى وجود المال فى ملك الدولة أو إحدى الجهات المذكورة فى المادة ١١٣ عقوبات عنصراً من عناصر ذمتها المالية ثم قيام موظف عام - أو من فى حكمه - بانتزاعه منها خلسة أو حيلة أو عنوة ، ولا يعتبر المال أياً كان وصفه الذى يصدق عليه قد دخل فى ملك الجهة إلا إذا كان قد آل إليها بسبب صحيح ناقل للملك ، ومن ثم فإن ملكية الدولة أو ما فى حكمها للمال يجب على المحكمة أن تحسم أمره وخاصة عند المنازعة » ^(١) ... هذا القضاء - وقد كان صحيحاً - فى ظل أحكام القانون الملغى الذى كان يشترط فى محل الاستيلاء أن يكون المال المستولى عليه مملوكاً للدولة أو لاحدى هيئات القطاع العام ، لم يعد له محل فى ظل أحكام القانون ٦٣ لسنة ١٩٧٥ والذى أصبح معه كل مال مملوك لاحدى الجهات المبينة فى المادة ١١٩ أو موجوداً تحت يدها ولو كان خاصاً غير مملوك لها صالحاً لقيام جريمة الاستيلاء .

وعلى هذا الأساس ، فلم يعد لازماً ملكية الدولة أو ما فى حكمها للمال شرطاً لازماً لقيام الجريمة ، بل صار يكفى أن يشبث الحكم إما ملكية المال المستولى عليه لاحدى الجهات الواردة بالمادة ١١٩ ، وأما وجود هذا المال لحظة الاستيلاء عليه تحت يدها ، ولو كان المال خاصاً غير مملوك لاحدى تلك الجهات وهى :

الدولة و وحدات الادارة المحلية ، والهيئات العامة والمؤسسات العامة و وحدات القطاع العام والاتحاد الاشتراكى والمؤسسات التابعة له وانتقابات والاتحادات والمؤسسات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام والجمعيات التعاونية والشركات والجمعيات والوحدات الاقتصادية والمنشآت التى تساهم

(١) راجع نقض ١٩٦٨/١١/١١ أحكام النقض من ١٩ ق ١٩ ص ٩٥ .

نقض ١٩٦٩/١١/٨ أحكام النقض من ٢٠ ق ٢٤٤ ص ١٢٢ .

نقض ١٩٧٠/٦/٢٢ أحكام النقض من ٢١ ق ٢١٨ ص ٩٢٨ .

نقض ١٩٨٢/٢/٩ أحكام النقض من ٣٤ ق ٤١ ص ٢٢٢ .

نقض ١٩٨٣/٣/١٦ أحكام النقض من ٣٤ ق ٧٤ ص ٣١٨ .

(وهو قضاء صادر عن واقعة كان يحكمها القانون للبنى) .

فيها احدى الجهات المنصوص عليها في الفقرات السابقة أو لأية جهة أخرى ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة .

كما لا يشترط من جهة أخرى أن يكون عمل الموظف هو الذي يسر له الاستيلاء على المال العام أو الخاص بالمعنى السابق .

فالقانون لا يتطلب أن تكون للموظف صلة بالمال وبالتالي فإنه لا يلزم أن تكون وظيفته هي التي يسرت له سبيل الاستيلاء عليه ، فكل ما يتطلبه القانون أن ينتزع موظف عام حيازة مال عام أو خاص بالمعنى السابق . وعلى أساس هذا التفسير تستقر المحاكم إذ قضت بتوافر الجنابة في حق موظف عمومي سرق لمنزله التيار الكهربائي الذي تنتجه مؤسسة الغاز والكهرباء ^(١) وفي حق باشجاوش بالبلدية استولى على شجرة مملوكة لمصلحة البلديات وجدها ملقاة على الطريق ^(٢) .

ومع ذلك فهناك رأى يتجه إلى اشتراط عنصر ثالث لقيام جريمة الاستيلاء مقتضاه أن تكون للوظيفة شأن في ارتكاب الجريمة أى في تيسير استيلاء الموظف على المال . على أساس أن هذه الجريمة من جرائم اختلاس الوظيفة من جهة ولتحقيق التناقص في العقوبة المقررة لكل من الاختلاس والاستيلاء من جهة أخرى فإذا كانت العقوبة المقررة لكل منهما واحدة فينبغى أن تكون درجة الأثم في كل منهما متقاربة ولا يحقل أن تشترط حيازة المال بسبب الوظيفة في الاختلاس ، وأن يكتفى بطلاق الوظيفة في الاستيلاء ^(٣) .

ولاشك أن هذا الرأى قد ضيق تفسير أركان الجريمة إلى حد إضافة عنصر لم يرد في غرضها القانوني وهو أمر لا يملكه الفقه الجنائي ، إلا إذا أخذ باعتباره تمثيلا للشكل الذي ينبغى أن يكون عليه النص ، وإذا كان من الملامم فعلا أن تتدرج العقوبة المقررة لهذا الفعل بحيث لا تستوى عقوبة

(١) نض ٢ برتبة ١٩٥٩ سابق الإشارة إليه .

(٢) نض ١٩ مايو ١٩٥٨ سابق الإشارة إليه .

(٣) الدكتور عمر السعيد رمضان ص ٧٦ .

الدكتور أحمد نقى سرور ص ١٣٨ .

الموظف الذي يسرت له وظيفته الاستيلاء على المال والموظف الذي يستولى على مال عام دين أن تتوافر أدنى صلة بين المال وبين وظيفته فإن تقرير مثل هذا الحكم يحتاج إلى تعديل تشريعي . ثم أن الحجة التي سيق تأييداً لهذا الرأي قد فقدت أثرها بعد أن تفاوتت عقوبة الاختلاس عن عقوبة الاستيلاء في القانون الجديد .

وجدير بالذكر أنه يشترط لقيام الركن المادي لهذه الجريمة إذا وقع الاستيلاء بنية التملك الا يكونه المال في حيازة الموظف بسبب وظيفته^(١) كأن لا يكون في حيازته على الإطلاق أو يكون في حيازته بمناسبة وظيفته لا بسببها . وهذا هو الخط الفاصل بين الاختلاس والاستيلاء^(٢) .

أما إذا وقع فعل الاستيلاء على المال بقصد الانتفاع فقط وقعت الجريمة سواء أكان المال في حيازة الموظف يقتضى وظيفته أو بمناسبتها أو لم يكن في حيازته على الإطلاق مادام هذا المال يصلح محلاً للاستيلاء .

(٦٤) الركن المعنوي :

الاستيلاء دائماً جريمة عمدية يلزم لكي تقوم أن تتجه إرادة الموظف إلى فعل الاستيلاء أو تسهيل الاستيلاء للغير وهو عالم بكلفة عناصر الركن المادي للجريمة .

وعلى هذا لا تتوافر الجريمة إذا أنتفت لدى الموظف إرادة الاستيلاء أو تسهيله كما لو أخذ شيئاً من الأموال العامة أو الخاصة سهواً أثناء وضعه لمتعلقاته الشخصية في حقيبته الخاصة وكذلك إذا وقع على استمارة صرف لمكافحة لا يستحقها الغير إعتقاداً منه بسلامة التوقيعات الممضاء عليها من قلم الحسابات والمراجعة إذا ثبت من بعد أن هذه التوقيعات كانت مزورة . كما ينتفى القصد ولو أنصرفت إرادة الموظف إلى فعل الاستيلاء أو تسهيله .

(١) فإذا كان المال في حيازة الموظف بسبب وظيفته قامت جريمة الاختلاس ولو كان هذا

المال خاصاً .

(٢) أنظر نقض ٢ مايو ١٩٦١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٧ ق ٦٨ ص ٥٧٨ .

نقض ٣ يناير ١٩٦٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٨ ق ١٠١ .

نقض ١٧ فبراير ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ ق ٧٤ ص ٧١٣ .

إذا أنتفى علمه بانتفاء حقه في الاستيلاء على المال أو تسهيله للغير ، كما لو أعتقد بأن اللوائح ترخص له إستعمال أدوات الدولة في أبحاثه الخاصة التي يجريها في منزله ، أو ترخص بذلك للغير . كما ينتفى القصد إذا أنتفى علم الموظف بثبوت صفة الموظف له .

وإذا كانت المحكمة لا تلزم بإقامة الدليل على هذا العلم فإن يوسع هو أن ينفيه . وينتفى القصد كذلك إذا أنتفى علم الموظف بصفة المال ، كما لو أعتقد بملكيته الشخصية للمال ^(١) . وينتفى القصد سواء أكان انتفاء العلم راجعاً إلى غلط في الواقع أو في القانون طالما لم يكن موضوع الغلط هو نص التجريم ذاته .

هذا ويلزم أن يكون الموظف عالماً بأن من شأن استيلائه على المال أو تسهيل ذلك للغير أن يقطع حيازة الدولة للمالها ، وتنوع الجريمة على حسب نوع هذا الانقطاع . فتكون هذه الجريمة جناية إذا تحققت لدى الموظف نية التملك وتكون هذه الجريمة جنحة إذا وقع الفعل غير مصحوب بتلك النية .

وعلى هذا الأساس يمكن القول بأن جريمة الاستيلاء صورتين : الأولى ويكون فيها الفعل جناية وهي الصورة الرئيسية للجريمة ويقع فيها الفعل مصحوباً بنية التملك ، وبالتالي فإنها لا تقوم إلا إذا توافر القصد الخاص إلى جوار القصد العام ^(٢) . أما الصورة الثانية ويكون الفعل فيها جنحة حيث لا يكون الاستيلاء مصحوباً بنية التملك ، بصرف النظر عن النية التي صاحبت الفعل فتقوم الجريمة بتوافر القصد العام وحده .

أما القصد الخاص اللازم لقيام جناية الاستيلاء فيقوم بانصراف نية الموظف إلى إضافة المال إلى ملكه أي قطع حيازة الدولة نهائياً للمال والتصرف فيه تصرف الملاك .

(١) كما لو قبض مرتكباً يزيد عن مرتبه اعتقاداً منه بأن الضريبة المستحقة على مرتبه قد خفضت أو قبض نفس المرتب الذي يتلقاه عادة وكانت الضرائب قد ارتفعت دين أن يعلم .

(٢) قانون الدكتور حسن المرصطفي ص ٩٩ .

الدكتور عوض محمد ص ٥٩ .

ولديهما أن نية تملك المال أو انتطافها أمر خارج عن نطاق الجريمة ويقتصر أثرها على العقاب .

فإذا انتفى القصد الخاص بهذا المعنى أى أنتفت نية الموظف فى إضافة المال إلى ملكه أنتفت جنابة الاستيلاء سواء أكانت نيته متجهة إلى قطع جباية الدولة للمال نهائياً دون ضمه إلى ملكه كما لو توافر لدى الموظف قصد إتلاف المال أو إحلاكه ^(١١) ، أم كانت نيته متجهة من البداية إلى مجرد قطع حيازة الدولة للمال مؤقتاً لينشئ لنفسه حيازة ناقصة أو ينادى عارضة تمكنه من الإلتفاف بالمال ثم رده ^(١٢) ففى كل هذه الحالات لا تتوافر سوى جنحة الاستيلاء . وتطبيقاً لذلك تتوافر الجنحة فى حق الموظف الذى يستخدم سيارة الدولة لقضاء مصالحه الخاصة .

ومن المقرر فى قضاء محكمة النقض انه لا يلزم أن يتحدث الحكم استقلالاً عن القصد الجنائى ، مادامت الوقائع التى أثبتتها الحكم تفيد بذلك أن المتهم قصد بفعله إضافة المال المستولى عليه إلى ملكه وعلمه علماً يقينياً بأنه عموماً لا يحضى الجهات المبينة فى المادة ١١٩ أو موجوداً تحت يدها ^(١٣) . وهى فى ذلك غير مقيدة بالأدلة المباشرة دون غيرها ... إذ أن

(١١) قانون الدكتور رمسيس بهنام ص ٢١٤ .

الدكتور محمود نجيب حسنى ص ١٩٥٦ .

الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٤١٤ .

ولدهم أن وقوع الفعل غير مصحوب بنية التملك يحضى وقوعه بنية استعماله ثم رده على أساس أن المشرع تدخل لتجريم هذا الفعل استجابة لما نادت به محكمة النقض (نقض ٤ يناير ١٩٤٢ مجسوعة القواعد ج ٢ ق ٣١٠ ص ٣٩٢) من ضرورة تعديل المادة ١١٣ التى كانت قائمة . قبل القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٦٧ تتضمن بكيفية أكيدة عدم استعمال الموظف للمال الدولة فى مصالحهم الخاصة ولو استعمالاً مؤقتاً متى ما فيه الرد . لكن الواقع أن المشرع وأن استجاب لتلك الدعوى إلا أن صياغته واضحة فى عمومها لاستيعاب أى انتهاك لحيازة الدولة إنها مؤبداً أو مؤقتاً لقوله إذا وقع الفعل غير مصحوب بنية التملك .

وجدير بالذكر أن انطباق هذه المادة على الانتهاك المؤبد لحيازة الدولة للمال بغير نية التملك لا يخلل معاقبة الموظف وفقاً للمواد الأخرى فى قانون العقوبات (م ٣٧ ج) .

(١٢) ويلزم فى مثل هذه الحالة أن يكون المال قابلاً للإلتفاف به دون أن يستهلكه . وعلى هذا الأساس فالنقطة لا تكون مطلقاً معلاً للإلتفاف والمال للاستهلاك . ويكون الاستيلاء عليها دائماً جنابة لا جنحة لأن الموظف حين يستولى عليها فإن نيته فى تملكها تكون قائمة وهذا يكفى لقيام الجنابة وإن قامت لديه نية رده مطلقاً .

(١٣) نقض ١٩٨٢/٧/٩ أحكام النقض ص ٢٤ ق ٤١ ص ٢٢٢ .

من حقها استخلاص الحقائق القانونية عما قدم اليها من أدلة ولو غير مباشرة مادام متفقاً مع العقل والمنطق (١١) .

هذا ويلزم أن يتماصر القصد مع الفعل فالعمرة دائما بقصد الموظف حين وقع فعل الاستيلاء أو التسهيل منه دون اعتداد بما يطرأ على هذا القصد من تغيرات من بعد ، وعلى هذا قضت محكمة النقض بأن الجريمة لا تقع إلا إذا أنصرفت نية الجاني وقت الاستيلاء على المال إلى تملكه وتضييعه على ربه (١٢) .

المبحث الثاني

عقوبة الاستيلاء

(٦٥) تمهيد :

قلنا أن جريمة الاستيلاء تأخذ تارة شكل الجنابة إذا وقع فعل الاستيلاء أو تسهيله للغير مصحوباً بنية التملك أما إذا وقع الفعل دون أن تصاحبه تلك النية كان الاستيلاء جنحة . وسوف نتولى دراسة عقوبة الاستيلاء على أساس هذا التقسيم .

(٦٦) عقوبة جنابة الاستيلاء :

إذا وقع فعل الاستيلاء أو تسهيل الاستيلاء من موظف عام على مال يصلح محلاً للاستيلاء وكان هذا الفعل مصحوباً بنية التملك كان فعل الإستيلاء « جنابة » قدر المشرع إستحقاقها لعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن . وترتفع العقوبة إلى الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة إذا أرتبطت الجريمة بجريمة تزوير أو إستعمال محرر مزور ارتباطاً لا يقبل التجزئة أو إذا ارتكبت الجريمة فى زمن حرب وترتب عليها إضرار بمركز البلاد الإقتصادى أو بمصلحة قومية لها على المعنى الذى تناولناه أثناء دراستنا للأحكام المشتركة .

(١١) نقض ١٢ / ٦ / ١٩٨٥ أحكام النقض طعن رقم ٧٢٦٣ لسنة ٥٤ ق لم ينشر بعد .

(١٢) نقض ٢٧ / ١٠ / ١٩٦٩ أحكام النقض ج ٢٠ ق ٢٢٩ .

هنا ولم يحظر القانون على القاضى إستخدام المادة ١٧ ع والنزول بالعقوبة المستحقة للجناية درجة أو درجتين . كما يجوز للقاضى إستخداما للمادة ١١٨ مكرراً (١) إذا كان المال موضوع الإستيلاء أو تسهيله لا تجاوز قيمته خمسمائة جنيه ورأى فى ظروف الجريمة وملاساتها إستحقاق المتهم للرفقة أن يحكم على المتهم بالحبس بدلا من العقوبات المقررة أو بإحدى التعبيرات المنصوص عليها بالمادة ١١٨ مكرراً (١) .

وهناك فرق العقوبة الأصلية عقوبتان تكميلتان هما الغرامة والعزل : والغرامة هنا هى أيضا من قبيل الغرامات النسبية التى تصاوى قيمة المال المستولى عليه بشرط ألا تقل عن خمسمائة جنيه وتسمى عليها سائر الأحكام التى تسرى على الغرامات النسبية (٢) وهى بطبيعة الحال واجبة بصرف النظر عما إذا كان المبلغ المختلس حصل رده فعلاً قبل صدور الحكم بالعقوبة أو قضى برده بموجب الحكم نفسه . أما العزل- فيقصد به عزل الموظف من وظيفته أو زوال صفته تبعاً للحكم عليه بعقوبة جنائية مؤبد (م ٢٥ ع) أو العزل من الوظيفة مؤقتاً ولمدة لا تنقص عن ضعف مدة الحبس المحكوم بها على المتهم (م ٢٧ عقوبات) إذا إستخدم القاضى المادة ١٧ أو المادة ١١٨ مكرراً (أ) . وأخيراً هناك الرد كجزاء مدنى وينصرف إلى المال المستولى عليه فعلاً دون أن يردده المتهم قبل الحكم (٣) .

هذا ويلاحظ أن جناية الاستيلاء من الجرائم التى يتصور فيها الشروع، على الصورة الموقوفة والحالية ، ولا خلاف فى ذلك إذا أتخذ الركن المادى

(١) انظر قضيتنا ترض ١٩٨٦/١/٢٢ طعن رقم ٤.٤١ لسنة ٥٥ ق لم ينشر بعد .

(٢) ١٦ أبريل ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ق ١٢٨ ص ٥٢٢ .

وليه تقرير تشامن المتهمين فى الالتزام بها فاعلين كانوا أو شركاء . موظفين أو من فى حكمهم أم غير موظفين . وحكم بها على المتهمين معاً بحيث لا يستطيع التعديل عليهم جسيماً بأكثر من مقررهما .

(٣) أنظر المواد ١١٢ ، ١١٨ ، ٢٥ ، ٢٧ من قانون العقوبات وراجع فى صدد هذه العقوبات سائر الأحكام التى تناولتها فى صدد جناية الاختلاس بند ٥٧ ، ٥٨ ، ٥٩ .

فيها صورة استيلاء الموظف على المال لنفسه ^(١) . أما إذا اتخذ الركن المادى فيها صورة تسهيل الاستيلاء للغير على مال الدولة فإن الجريمة لا تقع - فى رأينا - تامة الا باستيلاء الغير بالفعل على المال ، لأن هذا الاستيلاء الواقع من الغير إما هو نتيجة تسهيل الاستيلاء الواقع حتما من الموظف كسلوك ، فإذا لم تقع النتيجة لسبب خارج عن إرادة الموظف تحقق الشروع فى الجريمة . وعلى هذا الأساس يتحقق الشروع فى جريمة تسهيل الاستيلاء للغير على مال الدولة إذا أنهى الموظف المختص للغير سائر التوقعات اللازمة لصرف مكافأة عن عمل لم يحصل من هذا الغير بنية تمكنه من الاستيلاء على مقدار المكافأة ، واكتشف الموظف المسئول عن تسليم الشيك لهذا الغير التلاعب الواقع فيه ^(٢) .

هذا وتكون عقوبة الشروع فى جناية الاستيلاء على ما تقضى القواعد العامة (٤٦ ع) السجن مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانونا أو غرامة لا تزيد على خمسين جنيها . ويكون العزل وجوبيا لكن يلزم أن يكون مؤقتا إذا قضت المحكمة بالحبس ^(٣) . وقد أستقر قضاء النقض على عدم جواز توقيع عقوبة الغرامة النسبية

(١) أنظر نقض ١١ نوفمبر ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س ١٩ ق ١٩١ ، ص ٩٥٤ وقضت بأنه إذا كان للتهم قد أحضر المتورطات الثلاثة إلى جوار فتحة سور المصنع الذى يعمل به تهديدا لاختراجه من تلك الفتحة وأنه أُنْتَرى سرقتها ، فانه يكون قد دخل فعلا فى دور التنقيب بخطر من المخاطر المؤدية حالا إلى ارتكاب الجريمة وبالتالي فان ما أُوْتِكبه سابقا على ضبطه يعد شروعا فى جناية الاستيلاء على المال المملوك للدولة .

لكن المحكمة قضت باعتبار الاستيلاء قد وقع تاما رغم أن الحيازة لم تكن بعد قد خلصت للجاني فى واقعة كان فيها الحكم قد أثبت أن التماس والأدوات موضوعة الجريمة قد ضبطت مخبأة فى ماكينة السيارة بقيادة للتهم عند خروجه من باب الشركة (نقض ٢١ أكتوبر ١٩٦٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٩ ق ١٧٠ ص ٨٥٩) وفى رأينا أن هذه الواقعة لا تشكل سوى شروع فى استيلاء لأن الاستيلاء لتقام لايتبع إلا بخروج هذا الموظف فعلا من باب الشركة .

(٢) عكس ذلك الدكتور عوض محمد عوض ، ص ٥٨ ، ٥٩ .

(٣) نقض ٢٨ ماي ١٩٧٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٤ ق ١٤١ ص ٦٧٨ .

فى العقاب على الشروع لأن الغرامة لا يمكن تحديدها إلا إذا وقعت الجريمة تامة أو لأن تحديد مبلغ الغرامة غير ممكن لذاتية الجريمة كما تقرر محكمة النقض ^(١) . كما لا مجال للحكم بالرد مادام المال لم يدخل فعلا حيازة الجاني أو إذا كان قد رده قبل الحكم ، على أساس أن جزء الرد يدور مع موجبته من بقاء المال المختلس فى ذمة المتهم باختلاسه حتى الحكم عليه ^(٢) .

(٦٧) عقوبة جنحة الاستيلاء :

وتقوم جنحة الاستيلاء إذا أستولى الموظف لنفسه أو سهل لغيره الاستيلاء على مال لإحدى الجهات المنصوص عليها فى المادة ١١٩ ع أو على مال خاص تحت يدها ، دون أن تتوافر لديه نية التملك أو نية تقليص الغير المال . والجريمة فى هذه الصورة تشكل جنحة لا جنابة ، عقوبتها الأصلية هى الحبس فى حده العام الذى لايزيد عن ثلاث سنين ولا ينقص عن أربع وعشرين ساعة والغرامة التى لا تزيد عن خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين .

هذا وقد أثار إنطباق العقوبات التكميلية - الغرامة النسبية والعزل - قبل صدور القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ على هذه الجنحة خلافا فى الفقه .

فأما عن الغرامة النسبية فقد أئجه رأى إلى عدم جواز النطق بها بالنسبة لجنحة الاستيلاء على أساس أن المشرع حين تدخل ، بالقانون ١٢ .

(١) نقض ٢ ديسمبر ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ ق ٢٤٧ ص ١٠٢ .

نقض ٢١ أكتوبر ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١١ ق ١٤٠ ص ٣٣٦ .

نقض ٥ أكتوبر ١٩٦٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٦ ق ١٧٨ ص ٦٧٢ .

ويستند الفقه الرأى الذى أستقرت عليه محكمة النقض على أساس أن تقدير قيمة الغرامة ليس بمشكلة إذ يمكن القضاء بالحد الأدنى . لكننا نرى أن ما تسير عليه المحكمة هو التطبيق الصحيح للمادة ١١٨ التى تقرر غرامة مساوية لقيمة ما أختلسه أو أستولى عليه فإذا لم يكن قد أستولى بعد على المال ولو كان شارحا فى ذلك فإن الجزاء لا ينطبق .

(٢) نقض ١٩٦٧/٥/٢٢ أحكام النقض س ١٢ ق ٩٠ ص ٤٩١ .

لسنة ١٩٦٢ ، لتجريم الاستيلاء غير المصحوب بنية التملك سها عليه أن ينص على استبعاد تطبيق المادة ١١٨ الصادر بقانون ١٩٥٣ عليها لكن قصد الاستبعاد واضح في تقريره عقوبة الغرامة مع الحبس أو بدونه حتى يقرر القاضي مناسبة القضاء بها كتعويض أو عقاب على حسب واقع الحال ^(١) . وقد تدخل المشرع بالفعل واستبعد تطبيق عقوبة الغرامة النسبية على هذه الجنحة .

وقد اختلف الفقه كذلك - قبل صدور قانون ٦٣ لسنة ١٩٧٥ - بصدد عقوبة العزل . فذهب رأى إلى وجوب أنطباق عقوبة العزل على أساس أن المادة ١١٨ تقضى بانطباقه على الجرائم الواردة بالمواد من ١١٢ إلى ١١٦ ولا يجوز بالتالى تعطيل تطبيقها ^(٢) . بينما اتجه الرأى الراجع إلى عدم جواز إنطباق عقوبة العزل ، لأن العزل كعقوبة تيعية (م ٢٥ ع) يفترض الحكم بمقصورة جنابة وكعقوبة تكميلية (م ٢٧ ع) يفترض الحكم بالحبس - استعمالا للمادة ١٧ ع فى جنابة فلا تنطبق هذه العقوبة بالتالى على هذه الجنحة . ومن جهة أخرى فإن المادة ٢٧ ع التى توجب الحكم بالعزل عند إستخدام الرأفة والتزول بالمقصورة المقررة للجناية إلى الحبس ، توجب كذلك أن يكون العزل مؤقتاً لمدة لا تقل عن ضعف مدة الحبس المحكوم بها ، فإذا فرض إنطباق هذا النص فكيف يمكن تحديد مدة العزل إذا حكم بالغرامة وحدها فى جنحة الاستيلاء ^(٣) . وعلى هذا الأساس فإن عقوبة العزل لا يجوز أنطبق بها فى صدد هذه الجنحة ، وقد أعتنق القانون الجديد هذا الرأى وأستبعد تطبيق عقوبة العزل على هذه الجنحة .

(١) للدكتور عبد المهيمن بكر ، ص ١١٤ .

(٢) الدكتور عرض محمد ، المرجع السابق ، ص ٦٠ وفى واجهة حتى ولو صدر الحكم فى جنحة الاستيلاء بالغرامة .

(٣) للدكتور محمود نجيب حسنى ص ١٥٧ .

الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٤١٤ .

الدكتور أحمد فتحي سرور ص ١٤٣ .

أما الرد كجزاء مدنى فهو واجب إن توافرت موجباته بأن كان المال
المنتفع به فى حيازة المتهم وهو وضع نادر ، إذ غالبا مايرده لاطهار إنتقاء
قصد التملك لديه .

وجدير بالذكر أن الشروع متصور فى هذه الجريمة ، لكنه إذا وقع فلا
عقاب عليه فى القانون ، لأن العقاب على الشروع فى الجنح لا عقاب عليه
إلا بنص خاص والقانون المصرى خلو من هذا النص .

* * * * *

الفصل الثالث

جريمة القتل

تقررت هذه الجريمة بمقتضى المادة ١١٤ عقوبات التى تنص على أن
« كل مرتكب عام له شأن فى تحصيل الضرائب أو الرسوم أو العوائد أو
القرامات أو نحوها طلب أو أخذ ما ليس مستحقا أو ما يزيد على المستحق
مع علمه بذلك يعاقب بالاشغال الشاقة المؤقتة أو السجن » .

وتسمى هذه الجناية بالغدر وجورها هو طلب أو أخذ ما ليس مستحقا
للدولة من أعباء مالية عامة من قبل عمال الدولة الذين لهم شأن فى
تحصيلها من المواطنين ، وجناية الغدر بهذا المعنى ليست من قبيل الجرائم
المخصصة لحماية المال العام أو العنوان عليه كالالاختلاس والاستيلاء ، كما
يوحى بذلك وضعها فى الباب المخصص لتوفير الحماية لذلك المال ، ولكنها
على العكس مرصودة لحماية التطبيق الصحيح لمبدأ دستورى عام مؤداه لا
ضريبة إلا بقانون ولهذا المبدأ شقان الأول ايجابى ومقتضاه خضوع كافة
للضريبة المربوطة بالقانون وهذا الشق تتولى حمايته بعض القواعد الجنائية
التي اصطلح على تسميتها بجرائم التهريب الضريبى . أما الشق الثانى وهو
شق سلبى مقتضاه انه لا يجوز تكليف أحد بأداء ضريبة لم يفرضها القانون
أو بأداء أكثر منها (م ١١٩ من دستور جمهورية مصر العربية) هذا
الشق هو ما تسمى جناية الغدر إلى صيانة تطبيقه ، يتناولها بالعقاب كل
طلب أو أخذ لضريبة أو ما يجرى مجراها من الاعباء دون أن تكون بقدرها
وفى ميعادها مستحقة على المواطن ، ولذلك يفضل البعض تسميتها بجريمة
« فرض المغارم » ^(١) .

لكن الواقع - فى رأينا - أن العلة فى تجريم هذا السلوك لا تنف
عند حماية المبدأ الديموقراطى السالف ذكره وإنما كذلك لما فيها من غدر
بالمواطنين . لأنه وإن كان فرض الضرائب لا يكون إلا بقانون فإن الأسس التى
تقدر على أساسها تلك الضرائب وما يجرى مجراها تحتاج أحيانا إلى عمليات
حسابية معقدة يندر أن يتقنها المواطن ، هذا إذا افترضنا احاطته بها أصلا .

(١) أحمد أمين ص ٧٩ .

لذلك فان الاعم الاغلب انما يعتمد فى معرفة التزاماته العامة على ثقته فى سلامة الحسابات التى يجريها جهاز الدولة وفى نزاهة عمالها ومن هنا يأتى معنى الغدر فى الجريمة لأنها تقع على المواطن من حيث يأمن ومن جانب من فيهم يثق .

على هذا الأساس فان جناية الغدر تدخل - فى نظرنا - فى طائفة الجرائم التى يستهدف المجتمع من ورائها حماية ثقة المواطنين بالوظيفة العامة وهى فى هذا الجانب تتفق مع جناية الرشوة وأغلب الجرائم الملحقه بها ، انها تتحد معها كذلك فى نشاط الموظف الذى هو فى الغدر إما أخذ وإما طلب ، شأن الرشوة وان وقعت كذلك بالقبول ، لما ليس واجب على المواطن اعطائه . ومع ذلك فالتفرقة بين الجريمتين ليست بمشكلة إذا اتخذنا لذلك معيار السند الذى يحتج به الموظف فى طلب المال أو أخذه^(١) . فإذا كان الموظف قد طلب المال أو أخذه على أنه من قبيل الرسوم أو العوائد أو الضرائب أو نحوها وقعت جناية الغدر أما إذا كان الموظف قد طلب المال باعتباره فائدة تقدم اليه طواعية كمقابل لسله الوظيفى ودون التزام بتقديمها قانونا كانت الجريمة رشوة .

والعبرة فى تقدير مضمون سند التحصيل ووجهته هو ما ظهر به الموظف أمام المواطن .

وجدير بالذكر أن للتفرقة بين الجريمتين أهميتها بالنسبة للمتعامل مع الموظف فبينما يعتبر فى الرشوة جانباً ويعاقب باعتباره وأشباه العقوبة المقررة للمرتشى فهو فى جناية الفساد مجنى عليه ومن ثم فلا عقاب عليه^(٢) .

(١) انظر الدكتور رمسيس بهنام ٢١٨ Garraud, traite. t IV, p. 341
الدكتور محمود نجيب حشنى ص ١٦٥ ، الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٤١٧ ،
الدكتور عمر السعيد رمضان ص ٧٩ ، الدكتور أحمد فتحى سرور ، ص ١٥١ .

(٢) انظر الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٤١٧

وقد قضى فى فرنسا (Cass 22 fev 1893, D, 1893, I, 393)
بقيام جناية الرشوة لا الغدر فى واقعة كان فيها « ديليس » قد منح رخصة التجارة
الفرنسى ٣٠٠ ألف فرنك مع وعد بمبالغ أخرى لو أعد مشروعا بقانون يرضى لشركة قناة بنما
باصدار سندات ذات أنصبة وكان ديليس قد دفع التهمة عن نفسه بأنه ليس راشيا بل مجنبا
عليه فى جناية غدر . وأسست المحكمة قضاها على أساس أنه لم يثبت أن الوزير قد طالب
بضريبة أو رسم وإنما قدم اليه المبلغ كهدية كما لم يثبت أنه أخذ المبلغ باعتباره ضريبة مستحقة
الأداء .

وابا ما كان الامر فان جناية الغدر تتطلب لقيامها توافر أركان ثلاثة :
 الأول وهو الركن المفترض أن يكون الجاني موظفا له شأن فى تحصيل
 الضرائب وما يجرى مجراها ، والثانى هو الركن المادى وهو أخذ أو طلب
 ما ليس مستحقا من الضرائب أو ما يجرى مجراها والركن الثالث وهو القصد
 الجنائى . وسوف نتناول تلك الأركان تباعا فى بنود مستقلة نردفها ببيان
 عقوبة الغدر .

(٦٩) الركن المفترض : صفة الموظف :

جرمة الغدر هى الأخرى من جرائم ذوى الصفة ، إذ يلزم لكى تقوم أن
 يكون فاعلها موظفا عاما له شأن فى تحصيل الرسوم أو الغرامات أو العوائد
 أو الضرائب أو نحوها . وليس هناك جديد فى تحديد صفة الموظف العام إذ
 يرجع فى صدها إلى سائر القواعد التى ارسيناها فى صدد جرم الاختلاس
 والاستيلاء (م ١١٩ ج) ، انما الجديد فى هذه الجريمة هو عدم كفاية صفة
 الموظف العام لتوافر الركن المفترض فى هذه الجريمة إذا يلزم فوق ذلك أن
 يكون لهذا الموظف شأن فى تحصيل تلك الرسوم وما يجرى مجراها ، وليس
 من شك فى أن المشرع قد دل باختياره لكلمة « شأن » فى صدد
 بيان علاقة الموظف بالتحصيل على رغبته فى امتداد النص ليشمل سائر
 الموظفين المرتبطين بالتحصيل بصفة ما ولو كانت هذه الصلة ضعيفة على
 نحو لا تتحقق بها فكرة الاختصاص بالتحصيل أو دخوله فى نطاق أعمال
 الموظف .

وعلى هذا الأساس فانه يكفى أن يكون الموظف مساعدا للمحصل أو
 مشرفا عليه أو رقبيا على أعماله أو مسئولاً عنه مختصا به وحده أو
 بالإضافة إلى أعماله الأخرى من باب أولى . ويلتزم القاضى بالتحقق من
 توافر تلك الصلة بين الموظف والتحصيل . ويكفى للقول بتوافرها أن يكون
 التحصيل مستندا إلى الموظف أو مسموحا له به بمقتضى القانون أو اللائحة أو
 بمقتضى القرار الإدارى أو من مجرد التكليف الشفهى وتنظيم العمل فى
 المكتب أو المصلحة ^(١) .

(١) الدكتور محمود نجيب حشى ص ١٦٦ . الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٤١٨ ، ٤١٩ هـ .
 الدكتور أحمد فتحى سرور ، ص ١٥٢ ، ١٥١ ، الدكتور عمر السعيد رمضان ، ص ٨٠ .
 وفى رأينا أن قيام الموظف فعلا بأعمال التحصيل وسكوت رؤسائه يعتبر قرارا ضمنا بالسماح
 بأجرائه .

وعلى هذا الأساس فإن هذه الجريمة لا تقوم إذا لم يكن فاعلها موظفا عاما فى معنى المادة ١١٩ ع ولو كان صاحب مهنة حرة وطالب بأتعاب تزيد على ما يستحقه ، ولو خالف بذلك تعريفه قررها قانون أو لائحة^(١) . كما لا تقع هذه الجريمة ولو كان فاعلها موظفا عاما إذا كانت صلته بالتحصيل متتفية تماما ولو زعم ذلك أو اعتقد هو أو الممول بتوافر تلك الصلة ، وأن جاز البحث هنا عن أركان جريمة النصب .

(٧٠) الركن المادى : أن يطلب الموظف أو يأخذ ما ليس مستحقا من رسوم أو مايجرى مجراها :

ويتحلل الركن المادى لتلك الجناية إلى عنصرين : النشاط وهو الطلب أو الأخذ ومحل النشاط على مايفهم من المادة ١١٤ ... الرسوم أو الغرامات أو العوائد أو الضرائب أو نحوها ... إذا لم تكن مستحقة أو كانت تزيد على المستحق .

(١) النشاط : الطلب أو الأخذ :

ولا صعوبة فى تحديد معنى الطلب أو الأخذ . فالطلب هو تعبير الموظف عن ارادته فى حمل الممول على دفع مال غير مستحق ، يستوى أن يكون هذا الطلب صريحا أو ضمنيا مادامت دلالاته واضحة فى مضمونها . أما الأخذ فمقتضى التناول الفورى للمال غير المستحق سواء سبق هذا التناول طلب به من جانب الموظف أو وقع تلقائيا من الممول خطأ فى حساباته بل تقع الجريمة ولو كان تقديم الممول للمال غير المستحق تم بكامل رضائه ومحض اختياره مع علمه بعدم استحقاقه عليه مادام الموظف قد أخذ غير المستحق باعتباره مستحق الاداء^(٢) .

والعلة فى ذلك أن جناية القدر هى جناية الموظف العام وبالتالي فإن تقدير وقوعها يكون بالنظر إلى سلوكه هو لا إلى سلوك الممول ، وعلى

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ، ص ١٦٦ .

(٢) الدكتور رمسيس بهنام ، صفحة ٢٢٧ .

الدكتور عبد الهيمى بكر ، ص ٤٢٠ .

وأظهر تنض Cass, 18 fev 1809, S, 1899, I, 429

ذلك إذا قدم الممول وهو يعلم - أو ولو كان لا يعلم - مبلغا غير مستحق إلى الموظف أو يزيد عنه فكاشفه الموظف بعدم استحقاقه أو زيادة عنه فطلب منه الممول أن يستيقه لنفسه تقديرا منه لتزاهته ودماثة أخلاقه فلا تقع الجريمة^(١).

وجدير بالذكر أن الأخذ والطلب صورتان متماثلتان ومتعادلتان بحيث يكفى لقيام الجريمة أن يطلب الموظف غير المستحق ولو لم يأخذه أو يأخذ غير المستحق ولو لم يطلبه . أما القبول فلا تقع به الجريمة على عكس الرشوة . وصورتها أن يعرض الممول على الموظف الرقم الذى توصل اليه بحساباته الشخصية كضريبة مستحقة عليه فيقبل الموظف هذا الرقم رغم أنه غير مستحق فلا تقع الجريمة طالما لم يتجاوز الأمر مجرد وعد الممول بالدفع وقبول الموظف^(٢) . أما إذا استخرج الموظف حافظة به وقعت الجريمة فى صورة الطلب ولو لم يأخذه فعلا^(٣) .

ويختلف الفقه المصرى حول تجريم الأمر الصادر من أحد الرؤساء القائمين على أمر التحصيل لموظفيه المكلفين بأخذ غير المستحق . وهذه الصورة مجرمة فى القانون الفرنسى بالنص عليها صراحة م ١٧٤ عقوبات فرنسى ويتجه بعض الفقه إلى تجريم هذا الأمر باعتباره أمرا بالطلب والمشرع المصرى لا يستلزم سوى أن يكون للموظف شأن بالتحصيل وأن يطلب ما ليس مستحقا^(٤) . بينما اتجه البعض الآخر بحق إلى أن الطلب المجرم هو الطلب الذى يتم فى مواجهة الممول أما أمر الرئيس إلى رؤسائه فلا يتحقق به الطلب فى المعنى الوارد فى النص ومن ثم فلا عقاب عليه إلا إذا اطاعة المرؤس فعلا وطلب من ممول أو أخذ ما ليس مستحقا ، إذ يعتبر الرئيس فى هذه الحالة شريكا بالتحريض فى جناية القدر^(٥) .

(١) بل ولا تقع الرشوة ، لاتثناء مقابل الفائدة كما لا تقع جناية المكافحة المسبوبة باتفاق أو غير المسبوبة لاتعدام القصد .

(٢) الدكتور محمودة نجيب حسنى ، ص ١٦٧ .

(٣) قانون الدكتور أحمد فتحي سرور ، ص ١٥٢ .

(٤) الدكتور محمودة نجيب حسنى ، ص ١٦٧ .

(٥) الدكتور عبد المهيمن بكهر ، ص ٤١٩ .

(ب) محل النشاط : الضرائب أو الرسوم أو العوائد أو
الغرامات أو نحوها غير المستحقة :

ينبغي أن ينصب طلب الموظف أو أخذه على ضريبة أو رسم أو عوائد أو غرامة أو نحوها ويتلك الكلمة - أو نحوها - دل المشرع على أن محل النشاط وارد على سبيل المثال الأمر الذى يميز القياس على الرسوم أو الغرامات أو العوائد أو الضرائب فيما يجرى مجراها ويأخذ حكمها .

ويلخص البعض محل النشاط فى تعبير « الأعباء المالية العامة » ويراد بها سائر الالتزامات المالية التي تفرضها الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة وفق قواعد القانون العام على الأفراد ، بشرط أن تكون لها صفة العمومية فى فرضها على من تتوفر فيه شرائط انطباقها وأن تكون لها كذلك ميزة التحصيل الجبرى من جانب السلطة العامة ^(١) .

وعلى هذا الأساس تكون العبرة فى وقوع جناية الغدر بكون المال محل الجريمة قد حصل باعتباره من قبيل الاعباء المالية العامة المستحقة للدولة أو إحدى سلطاتها والتي تتوفر لها ميزة التحصيل الجبرى .

وعلى هذا لا تقع الجريمة إذا كان المال محصلا باعتباره إيجاراً لعقار يدخل فى أملاك الدولة الخاصة ، أو كان المبلغ الزائد قد أخذ أو طلب بمناسبة محصيل أجرة تذكرة القطار أو المرتب أو المكافأة أو كان المبلغ الزائد عن المستحق قد أخذ أو طلب بمناسبة محصيل أموال مستحقة لفرد من أفراد الناس كبيع عقار بالمزاد وفاء لديون الدائنين ^(٢) .

هذا ويلزم فوق توافر صفة المال أن يكون غير مستحق :

ويكون المال مستحقاً ولا تقع بجبايته جناية الغدر بالتالى إذا كان واجبا دفعه للدولة من الشخص الذى طلب منه أو أخذ وبالتقدير الذى طوبى به أو أخذ وفى الميعاد الذى وقع فيه الطلب أو الأخذ ، لا تقع الجريمة فى مثل هذه الصورة ولو لم يورد الموظف ما حصله لخزانة الدولة وإن جاز البحث عن عناصر جناية الاختلاس أو الاستيلاء .

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ، ص ١٦٦ ، ١٦٨ .

(٢) انظر أحمد أمين ص ٨٥ .

وعلى هذا الأساس يكون المال غير مستحق وتقع جناية الغدر بجبايته بالتالى إذا طلب الموظف أو أخذ من الممول مالا رفاء لالتزام مالى عام كضريبة أو نحوها وكان هذا الالتزام غير قائم قانونا سواء لأنه لم يتم من الأصل أو انقضى بالوفاء أو بالتقادم كما تقع الجريمة ولو كان الالتزام قائما قانونا وأعفى منه هذا الممول بالذات ، أو كان مستحقا ميعاد استحقاقه لم يحن بعد كما لو طالب الموظف ممولا بدفع ضريبة العام القادم على أساس التزامه بدفعها فورا .

وتأخذ المطالبة بما يزيد عن المستحق أو تحصيله فعلا فيما يختص تلك الزيادة حكم غير المستحق^(١١) .

هذا ومضمون الركن المادى فى جناية الغدر أن يطلب الموظف أو يأخذ ضريبة أو رسما أو غرامة أو عوائد أو ما يجرى مجرى ذلك كله من التزامات مالية عامة مستحقة للدولة أو لسلطة عامة إذا كان هذا الالتزام غير مستحق أو كان ماطلب أو أخذ أكثر مما يستحق .

ولا يلزم بعد ذلك لقيام الركن المادى أن يكون الموظف قد استبقى المال الذى حصله دون حق أو أكثر مما يستحق فى جيبه الخاص إذ يتحقق الركن المادى ولو ورد المبلغ كله إلى الخزنة العامة وإن جاز أن يكون ذلك دليلا على انتفاء القصد .

(٧١) الركن المعنوى : التصد الجنائى :

جناية الغدر باجماع الفقه من الجرائم العمدية التى يتخذ الركن المعنوى فيها صورة القصد وهى كذلك من جرائم القصد العام التى تتطلب القانون لقيامها انصراف إرادة الموظف إلى فعل الطلب أو الأخذ مع علمه بأن مايطالبه أو يأخذه من ضريبة أو نحوها غير مستحق أو يزيد عن المستحق وقد حرص المشرع على تطلب هذا القصد صراحة بقوله ... مع علمه بذلك ،

(١١) تقض ١٩٥٤/٤/١٩ أحكام التقض س ٥ ق ١٨ ص ٥٣٤ ، متى كانت الواقعة التى أثبتتها الحكم هى أن المتهم بمقتضى محصله يسوق صقط المالك قد استولى حال تحصيله للرسوم المستحقة للبلدية على مبلغ يزيد عن قيمة هذه الرسوم ، فان الجريمة للتعرض عليها فى المادة ١١٤ من قانون العقوبات تكون متوافرة الأركان .

والحق أن هذه العبارة ليس لوجودها فى النص ما يبرره باعتبارها تحصيل حاصل ، اللهم إلا إذا كان القصد من تقريرها إستبعاد تطلب القصد الخاص لقيام الجريمة .

وعلى هذا الأساس لا تقع الجريمة لاتعدام الركن المعنوى إذا لم تتصرف إرادة الموظف إلى فعل التطلب أو الأخذ كما لو أرسل الممول كضريبة مبلغا غير مستحق عليه فى رسالة إلى الموظف ذو الشأن دون مطالبة من هذا الأخير ، كذلك إذا انتفى علم الموظف بأحد عناصر الركن المادى لغلط فى الواقع أو فى القانون مادام هذا الغلط بعينا عن نص التجريم ذاته ، وعلى ذلك ينتفى الركن المعنوى لاتنفاء العلم إذا كان الموظف معتقدا - وقت الأخذ أو التطلب - أن ما يطلبه أو يأخذه مستحقا للدولة أو لاحدى السلطات العامة سواء أكان هذا الغلط راجعا إلى خطأ حسابى منه فى حساب الضريبة أو إلى جهل منه بالقانون الذى ألفاها أو خفضاها أو إلى جهل فى فهم الأسس التى وضعها القانون لحسابها . وكذلك ينتفى العلم ، إذا اعتقد الموظف - بسبب اشتباه الاسماء والتباسها - أن الممول الذى أمامه هو المقصود حالة كون المقصود شخصا آخر يحمل نفس الاسم .

وهنا وتقع الجريمة ولو كان الموظف قد قام بتحصيل غير المستحق بناء على أمر رئيسه إذا كانت عدم شرعية هذا الأمر مفضوحة أو كان المحصل يعلمها بوجه خاص ، باعتبار أنه كان يتفقد أمر رئيسه بحجب طاعته (١) .

هنا ولا تختلف جناية الغدر عن غيرها فى علم الاعتداء بالبواعث ، إذ يستوى أن يكون باعث الموظف إثراء الحزاة العامة ، أو الإثراء الشخصى ، أو مجرد تغريم الممول نكابة فيه فذلك كله لا عبرة به فى توافر القصد .

(٧٢) عقوبة الغدر :

والغدر جناية عقوبتها الأصلية هى الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن

(١) أما إذا لم يتم الموظف بالبحث الكافى عن مدى شرعية الأمر فان ذلك لا يكتفى لاعتبار

القصد متوافرا لديه ، إذ الغدر لا يعاقب عليه إلا فى صورة عملية .

الدكتور محمود نجيب حنى ص ١٧١ .

هذا ولم يحظر المشرع على القاضى استخدام المادة ١٧ والنزول بالعقوبة درجة أو درجتين . كما يجوز للقاضى استخدام المادة ١٨ مكررا (١) والقضاء بالحبس أو بواحد أو أكثر من التدابير المنصوص عليها فى المادة ١١٨ مكررا إذا كانت قيمة المال غير المستحق لا تتجاوز خمسمائة جنيه ورأى القاضى فى ظروف الجريمة وملابساتها مايجب استخدام الرأفة مع المتهم .

وهذا عن العقوبة الأصلية لجريمة الفدر وهناك إلى جانب العقوبة الأصلية عقوبتين تكميلتين هما الغرامة النسبية التى تساوى قيمة ما أخذ بغير حق بشرط ألا تزيد عن خمسمائة جنيه وبالعزل . وأخيرا هناك الرد كجزاء مدنى إذا كان المبلغ غير المستحق قد أخذ فعلا .

ويلاحظ أن جناية الفدر من الجنايات التى يتصور فيها الشروع .

وتسرى على هذه العقوبات سائر القواعد التى سبق لنا بيانها فى صدد جنايات الإختلاس والإستيلاء فتحيل إلى هناك .

* * * * *

الفصل الرابع فى جرائم الاضرار

(٧٣) تمهيد :

تصدر التشريعات فى كل دولة لحماية مجموعة المصالح المشروعة فيها ،
والتي يتأثر تحديدها بالنظام السياسى والاقتصادى والاجتماعى السائد فى
المجتمع لحظة التشريع ، وقد تعرضت سياسة التشريع المصرى لحماية المال
العام لتطور سريع وواضح .

فقد حرص الدستور المصرى على تأكيد أهمية حماية الملكية
العامه ، فمنحها فى الدستور حرمة ، وجعل حمايتها ودعمها واجب كل
مواطن باعتبارها السند الأول لقسوة الوطن ، وتعنى فى ضمير
المصريين شعور مؤكد بالحاجة الماسة إلى توفير أقصى حماية لهذه الملكية
العامه .

وقد تابع المشرع الجنائى ذلك التطور ، منذ صدور قوانين
يرلير الاشتراكية ، واتساع دائرة الأموال العامة وتوقف خطة الدولة
فى التنمية عليها إلى الدرجة التى أصبحت فيه صيانة هذه الأموال
من كل عـدوان يقع عليها من القاتلين على أمر ادارتها ، تشكل
حاجة وطنية وضرورية أيا ماكان شكل هذا العدوان أو الباعث عليه
وسواء وقع على هذه الأموال عمداً أو خطأ وتحقيقاً لهذا الهدف
صدر القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٦٢ بتعديل بعض أحكام قانون
العقوبات ، وكان من أبرز غاياته تشديد العقاب على جرائم الاعتداء على
المال العام ، واستحداث جرائم جديدة لتوفير أكبر قدر من الحماية لهذه
الأموال .

وكان من بين ما استحدثه هذا القانون إضافة المادة ١١٦ مكرراً (أ)
والتي جرمت لأول مرة ، فى نص عام ، سائر ضروب الاضرار التى يحدثها
الموظف العام عمداً بأموال أو مصالح الجهة التى يعمل بها أو يتصل بها
بحكم وظيفته أو بأموال الافراد أو مصالحهم المعهود بها اليه ، والمادة ١١٦
مكرراً التى جرمت ، لأول مرة كذلك ، وفى نص عام ، كل موثف تسبب

بخطئه الجسيم فى الحاق ضرر جسيم بتلك الأموال ^(١) . ثم كان أن صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٣ بشأن حماية الأموال العامة لمواجهة ما كشف عنه التطبيق من أوجه القصور فى حماية المال العام ، فأبقى على الجريتين وتوسع من جديد فى نطاق تطبيقهما .

وجرى نص المادة ١١٦ مكرراً ، المجرمة للاضرار العمدى ، على أن « كل موظف عام أضر عمداً بأموال أو مصالح الجهة التى يعمل بها أو يتصل بها بحكم عمله أو بأموال الغير أو مصالحهم المعهود بها إلى تلك الجهة يعاقب بالاشتغال الشاقة المؤقتة » .

فإذا كان الضرر الذى ترتب على فعله غير جسيم جاز الحكم عليه بالسجن .

وجرى نص المادة ١١٦ مكرراً (١) ، والمجرمة للاضرار غير العمدى ، على أن « كل موظف عام تسبب بخطئه فى الحاق ضرر جسيم بأموال أو مصالح الجهة التى يعمل بها أو يتصل بها بحكم وظيفته أو بأموال الغير أو مصالحهم المعهود بها إلى تلك الجهة بأن كان ذلك ناشئاً عن إهمال فى أداء وظيفته أو عن إخلال بواجباتها أو إساءة استعمال السلطة يعاقب بالحبس وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه أو بأحدى هاتين العقوبتين » .

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ست سنوات وغرامة لا تتجاوز ألف جنيه إذا ترتب على الجريمة إضرار بمرکز البلاد الاقتصادى أو بمصلحة قومية لها » .

(٧٤) طبيعة جرميتى الاضرار العمدى والاضرار غير العمدى :

من الواضح أن منهج المشرع المصرى فى استحداثه لهاتين الجريتين ،

(١) الراتب من الأمر أن مثل هذا المنهج يتسم بالشلو ، ويثل ينحو أو آخر ارتداداً جزئياً عن مبدأ تحديد الجريمة ، لأنه لا يتضمن حسراً لأعمال الاضرار للنهى عنها ، ومهدداً لشكلها وهو ما يشكل ترسعه حقيقية فى مجال التجريم لتأهيله للاعتداد إلى أفعال لا يمكن أن تعتبر بحسب الأصل جريمة ، بما ينطوى على خطر تغريف الموظفين واجتماعهم عن البت فى الأمور والقضاء تدريجياً على روح المبادرة خشية الخطأ الذى قد يؤدى إلى المسئولية الجنائية فى أمور لا تتشاكل - فى غالب الأحيان - أكثر من المسألة التأديبية .

وفى التعديل الذى اجراه على نصوصها بقانون ٣٥ لسنة ٧٣ ، كان واحداً ، وهو ربط التجريم بمطلق الاضرار لا بصورة معينة من صورها ، ودوناً تحديد للأفعال التى يقع بها هذا الاضرار ، وانما اكتفى بالتهنى عن أحداث الاضرار مطلقاً ، بأى فعل قادر على أحداثه « بتصين عامين » قادرين على استيعاب سائر ضروب الاضرار اياً ما كان الفعل الذى أحدثه ، فأنشأ بذلك جريمتين ذات طابع عام .

ولما كان المشرع قد جرم كثيراً من الأفعال المحددة التى تحدث إضراراً بالمال العام كأفعال التخريب والتخريب والاختلاس والاستيلاء على المال العام ، وكذلك ترك الموظف عمله أو الامتناع عن أدائه بقصد عرقلة سيره أو الاخلال بانتظامه (م ١٢٤ عقوبات) . وتعطيل المزايدات المتعلقة بالحكومة (م ١٢٥ عقوبات) .. وغيرها ، وكان منتهج المشرع فى صياغة هذه الجرائم هو تحديد الفعل المعاقب عليه فى « نص خاص » يتسم بالتحديد والوضوح ، منشأ بذلك جرائم ذات طابع خاص .

ومن هنا يتضح أن المشرع المصرى قد عمد إلى حماية المال العام بطريقتين ، تقرير بعض الجرائم الخاصة التى تعاقب على أفعال إضرار محددة ، وتقرير بعض الجرائم العامة التى تعاقب على مطلق الاضرار ، لمواجهة أفعال الاضرار التى لم ترد بها جرائم خاصة والتى قد يتفق عنها خيال القائمين على ادارة المال العام ، بما يثبت ويؤكد « الطابع الاحتياطى » لجريمة الاضرار باعتبارها مقررة بنصوص عامة تسبقها وترجعها النصوص الخاصة التى تقر الجرائم الخاصة ، ومن ثم فان جريمة الاضرار تعد فى التشريع المصرى من الجرائم الاحتياطية التى لا يصار اليها الا فى حالة خلو القانون من جريمة خاصة بعين الفعل المرتكب ، فاذا ما وجد نص خاص يعاقب على فعل معين - كالاختلاس والاستيلاء - كان هو وحده دون غيره المرشح للتطبيق على الفعل ولا يجوز قانوناً اللجوء الى نصوص الاضرار سواء أكانت العقوبة المقررة للفعل أشد أم أخف من عقوبة الاضرار (١) .

(١) الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ١٩٨٧ ص ١٣٤.

» عهد للمهين بكر ، المرجع السابق . ص ٤١٥ .
» عوض محمد عوض » » ص ١٤٤ ، ١٤٥ .

فجرائم الاضرار إذن « جرائم احتياطية » ييقن ، لايجوز تطبيق أحكامها الا إذا كانت الواقعة لا يحكمها فى القانون نص قانونى آخر أخص من الاضرار بصرف النظر عن كون العقوبة أخف أم أشد ، ومن هنا فليس صحيحاً ما تجرى عليه بعض الممارسات القضائية ، من اعتبار أفعال الاضرار المجرمة بنصوص خاصة (كإفعال الاستيلاء والاختلاس) منطوية على جريمتين ، وتحكمها المادة ١/٣٢ عقوبات الخاصة بتعدد الجرائم ، ذلك أن الأمر ليس أمر تعدد فى الجرائم حتى يصار إلى تطبيق المادة ١/٣٢ ، وإنما هو أمر تنازع فى النصوص الجنائية والمبدأ فيها أن الخاص مقدم فى التطبيق على العام ، هنا فضلاً عن أن التسليم بانطباق أحكام المادة ١/٣٢ معناه، اعتبار الجريمة التى عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها وحدها دون غيرها بما مؤداه استحالة تطبيق نصوص الجرائم الخاصة التى تقرر عقوبات أخف من عقوبة الاضرار ، وهى نتيجة لو كانت صحيحة لقام المشرع بإلغاء هذه الجرائم .

المبحث الاول

الاضرار الممدى بالأدوال أو المصالح المعهود بها إلى الموظف

(٧٥) تهديد وتقسيم :

تقررت هذه الجريمة بمقتضى المادة ١١٦ مكرراً من قانون العقوبات التى نصت على أن كل موظف عام أضر عمداً بأموال أو مصالح الجهة التى يعمل بها أو يتصل بها بحكم عمله أو بأموال الغير أو مصالحهم المعهود بها إلى تلك الجهة يعاقب بالاشغال الشاقة المؤقتة . فإذا كان الضرر الذى ترتب على فعله غير جسيم جاز الحكم عليه بالسجن » .

وهذا معناه أن المشرع المصرى قد عمد إلى تجريم فعل الموظف العام الذى يضر عمداً بالأموال أو المصالح المعهود اليه برعايتها ، سواء أكانت هذه الأموال على ملك الجهة التى يعمل بها أو جهة أخرى يتصل بها بحكم عمله أو بأموال الغير أو مصالحهم المعهود بها إلى الجهة التى يعمل بها ، والعللة وراء هذا التجريم واضحة ، وهى توفير أقصى حماية للأموال العامة من عدوان القائمين على أمر إدارتها ، باعتبار أن سلطات الوظيفة قد تغرى ذوى النفوس الضعيفة على استخدام إمكاناتها للعنوان على هذا المال ، وهو

فعل إذا وقع من الموظف المؤقت على إدارة هذا المال والحفاظ عليه ، كان انشأً مغلطاً يستحق العقاب المشدد ^(١) .

ويذهب على نحو ماعرضنا ، فإن جريمة الاضرار جريمة احتياطية لا تنطبق الا إذا كان القانون خالياً من أى نص خاص آخر قابل للتطبيق على فعل الموظف .

وأياً ما كان الأمر فإن لجريمة الاضرار العمدي بالأموال أو المصالح المعهود بها إلى الموظف أركان ثلاثة : الركن المفترض وهو أن يكون الجاني موظفاً عاماً ، والركن المادى يتمثل فى فعل يكون من شأنه الاضرار بأموال أو مصالح الجهة التى يعمل بها الموظف أو يتصل بها بحكم عمله أو بأموال ومصالح الغير المعهود بها إلى جهة عمله ، والركن المعنوى وهو القصد الجنائى .

(٧٦) الركن المفترض : صفة الجانى :

جريمة الاضرار العمدي من جرائم ذوى الصفة ، التى لا يمكن أن تتحقق قانوناً إلا إذا كان فاعلها موظفاً عاماً وفق مفهوم المادة ١١٩ مكرراً من قانون العقوبات ، على ما تعرضنا له عند دراستنا للأحكام العامة ، أما الغير الذى لا يتحمل بهذه الصفة فقد يكون شريكاً فى هذه الجريمة بالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة لكنه لا يمكن أن يكون فاعلاً لها .

(٧٧) الركن المادى :

ويتحلل هذا الركن إلى عدة عناصر ، فعل معين يصدر من الموظف ، وهو « فعل الاضرار » ، ونتيجة معينة تترتب على هذا الفعل وهى « تحقق الضرر فعلاً » ، وموضوع أو محل يرد عليه هذا الضرر وهو الأموال أو المصالح الخاصة بالجهة التى يعمل بها المتهم أو الجهة التى يتصل بها بحكم وظيفته ، أو أموال أو مصالح الغير المعهود بها إلى إحدى هاتين الجهتين .

(١) لو لم تكن جريمة الاضرار قائمة ، كان يمكن أن يكون عدوان الموظف على المال العام جريمة من جرائم الافراد .

(١) فعل الاضرار

عبر المشرع عن هذا الفعل بقوله « كل موظف عام أضر » ... ، وهذا معناه أن المشرع قد اختار في صياغته لجريمة الاضرار أسلوب القالب الحر ، فلم يضع وصفاً ولا تحديداً لفعل الاضرار ، وكأنه يفصح بذلك عن قصده ، في أن كل سلوك ارادى يصدر عن الموظف يصلح في نظر القانون ليكون فعلاً يقوم به الركن المادى لجريمة الاضرار مادام صالحاً منذ اتخاذه لاحداث الضرر وأدى إلى هذا الضرر فعلاً .

وكثيراً ما يتخذ هذا الفعل شكلاً ايجابياً . كمدير البنك الذى يعمد إلى منح أحد العملاء تسهيلات ائتمانية بضمانات وهمية ، أو رئيس الشركة الذى يأمر بالغاء انشاء خط انتاج جديد دون مبرر ، أو شراء مستلزمات انشاء هذا الخط رغم عدم وجود مكان لاقامته فيه ، أو عماله لتشغيله أو لصيانته أو تكهين آلات ومعدات صالحة للتشغيل لشراء أخرى أقل كفاءة دون مبرر ، أو يأمر بتخزين منتجات ائشركة القابلة للتلف فى مخازن أخرى غير صالحة دون مبرر ، أو مأمور التعريفه الذى يفرض ضريبة أقل على الواردات ، أو الموظف الذى يأمر بعدم استيقاء رسوم التصفات أو ديون الدولة أوالرسوم المستحقة لها .

لكن هذا الفعل الذى يقوم به الاضرار قد يتخذ شكلاً سلبياً ، أو امتناعاً ، أو تفاضياً عمدياً عن اتخاذه إجراء يترتب على عدم اتخاذه الضرر ، كالتفاضى عمداً عن تنفيذ مشروع معد حتى تتلف المعدات المشتراة لانجازه أو عن صيانة عقار حتى يتهدم ، أو تقويت ميعاد الطعن فى حكم صادر ضد الجهة التى يعمل بها فى وقت تكون فرصة الغاء الحكم كبيرة مما يترتب خسارة مؤكدة أو يحملها عبئاً مالياً بغير حق .

وإذا كان صحيحاً أن الفعل فى معنى الركن المادى لجريمة الاضرار ، هو كل سلوك ارادى ايجابياً كان أم سلبياً ، دوماً اعتداد بشكل هذا الفعل وصورته ، فانه يلزم أن يكون هذا الفعل ، من شأنه احداث الضرر ، وأن يكون هذا الفعل سلوكاً كان أم امتناعاً مخالفاً لواجبات الوظيفة .

فيشترط أولاً أن يكون هذا الفعل من شأنه احداث الضرر ، وهذا مايتطلب أن يكون الفعل الصادر من الموظف أو التفاضى الواقع منه ،

صالحاً في ذاته ومنذ اتخاذه ، وفق ما تجرى عليه تجربة الحياة ، لآحداث الضرر . والعبرة في تقدير صلاحية الفعل لآحداث الضرر هي بوقت حدوث هذا الفعل ، والمعيار في ذلك معيار موضوعي ينظر فيه إلى تقدير الموظف العادي وما تنبئ به تجربة الحياة ، بصرف النظر عن تقدير الموظف ذاته .

فإذا كان تقدير الفعل وقت اتخاذه لا ينبئ عن احتمال حدوث ضرر مالى للجهة من جرائه (أو أن ينبئ بحدوث نفع) فإن الجريمة لا تقوم ولو ترتب على هذا الفعل في الحقيقة والواقع ضرر مالى جسيم للجهة التي يعمل فيها الموظف . كمدير البنك الذي يمنح عميلاً كبيراً من عملاء البنك تسهلاً ائتمانياً ضخماً بضمناً مؤسسته وحجم تعاملاته السابقة مع البنك ، ثم يتصادف بعد ذلك تأميمه ، أو حظر الاستيراد للبضائع التي كان يعمل بها ، أو حدوث انكماش اقتصادي أو تغير في سعر العملة بما يؤدي إلى توقفه عن الدفع والاضرار بالبنك ، فإن هذا الفعل - منح هذا العميل هذا الائتمان - وإن ترتب عليه ضرر حقيقي ، إلا أنه لم يكن صالحاً منذ اتخاذه لآحداث الضرر بما لا يتحقق معه مراد القانون من التجريم وهو منع النوايا الاجرامية من تحقيق أهدافها وذلك أن الفرض أننا أمام جريمة عمدية لا يحاسب القانون الموظف فيها على سوء تقديره أو حتى إهمال اجراء هذا التقدير مطلقاً ، وإنما يحاسبه على نية الاضرار القائمة عنده والتي توصل بهذا الفعل لآحداثها .

أما إذا كان الفعل الصادر من الموظف من شأنه منذ اتخاذه أحداث الضرر بالجهة التي يعمل بها الموظف ، وتصادف أن جد أمر ترتب عليه عدم حدوث الضرر أو صيرورته مستحيلًا كان ما وقع شروعاً في اضرار عمدي على ما تقضي به القواعد العامة .

ويشترط ثانياً ، أن يكون فعل الموظف - فضلاً عن صلاحيته منذ اتخاذه لآحداث الضرر - مخالفاً لما تقضي به واجبات الوظيفة ، ويشكل اختلالاً بها ، فإذا كان الفعل أو الأمتناع الصادر من الموظف متفقاً مع ما تقضي به واجبات الوظيفة فلا تقوم الجريمة ولو ترتب على الفعل ضرر ، لقيام سبب من أسباب الإباحة هو مطابقة الفعل للواجب الوظيفي . إذ لا جريمة - وفقاً للقواعد العامة المادة ٦٣ عقوبات - في فعل الموظف الاميري إذا ارتكبه تنفيذاً لما أمر به القانون ، أو ما اعتقد ان اجراءه من

اختصاصه ، أو تنفيذاً لأمر صادر اليه من رئيس وجبت عليه اطاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه ^(١) .

ويرتّب على هذا النظر نتيجة هامة وهى أن الفعل الصادر من الموظف لا يمكن وصفه بالفعل المضار إذا كان متفقاً مع واجبات الوظيفة أو إنفاذاً لسلطانها ولو ترتّب عليه ضرر مالى .

اما إذا كان فعل الموظف اعمالاً لسلطته التقديرية وإنفاذاً لها ، وترتب على هذا الفعل ضرر مالى ، فان فعل الموظف لا يصلح عنصراً لقيام جريمة الاضرار إلا إذا شكل فعله اختلالاً بواجبات الوظيفة لمخالفته لواجب الامانة والثقة نحو الجهة التى يعمل بها .

هذا ويلاحظ أن منح المشرع للموظف سلطة تقديرية فى موقف معين معناه أن القانون يقدر مخاطر اتخاذ قرار فى هذا الموقف ويسلم باحتمال الخطأ فيه ويرك الأمر لظروف كل موقف - وبالتالي فان الموظف لا يؤخذ فى مثل تلك الأحوال بنتائج موقف بذاته وانما يؤخذ على مجموع هذه المواقف ونتائجها العامة فمدير البنك الذى يستخدم ما له من سلطة فى منح القروض ، لا ينبغى أن يؤخذ على قراراته فعلاً فعلاً ، وواقعه واقعة ، وانما يحاسب على مجموع سياسته وما أدت اليه فى مجملها من ضرر أو مصلحة ، اللهم الا إذا ثبت اسامته لاستعمال سلطته .

كما يلاحظ أن الموظف لا يمكن أن يحاسب على امتناعه أو تقاضيه الذى أحدث ضرراً إلا إذا كان ملتزماً هو نفسه - بمقتضى وظيفته - باتخاذ اجراء يمنع هذا الضرر فتقاعس عمداً عن اتخاذ ، فاذا لم يكن هو نفسه ملتزماً باتخاذ هذا الاجراء ، فان احجابه عن اتخاذ ولو كان ذلك بامكانه أو احجابه عن تنبيه رؤسائه لاتخاذ بشكل موقفاً سلبياً لا يصلح قانوناً كامتناع معاقب عليه لاقتضاره للواجب القانونى الذى يتوقف عليه اعتبار هذا الموقف السلبى امتناعاً معاقباً عليه .

ويلاحظ ، ولهذه الملاحظة أهميتها القصوى خصوصاً فى التطبيق

(١) محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ١٢٥ .

عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ، ص ٤١٦ .

عروض محمد عوض ، المرجع السابق ، ص ١٤٧ .

العملى ، أن هناك فارقاً ينبغي أن يكون واضحاً فى الازدهسان ، بين « الامتناع » أو « التفاضى » الذى يصلح كمعصر من عناصر الركن المادى لجريمة الاضرار ، وبين « التقاعس » أو « الاهمال » الذى يصدر من الموظف ويكون من شأنه الاضرار بالمال العام ويضر به فعلاً ، لأنهما وإن اشتبهتا فى شكلهما التهنائى كماديات تظهر فى العالم الخارجى ، إلا أن الفارق بينهما عظيم من حيث الموقف الارادى للموظف منهما . فالامتناع أو التفاضى هو موقف عمدى تسانده ارادة تمتع من اتخاذ الاجراء مع وعى به وبوجه الالتزام به وتمثل لأثره فى احداث الضرر بالمال العام ، ومع ذلك يتمتع الموظف عن اتخاذه أو يتفاضى عن احداثه ولهذا يكون ما صدر عنه امتناعاً مقصوداً أو تفاضياً عمدياً ، أما التقاعص فهو وجه من وجوه الاهمال لا تسانده ارادة تمتع وإنما ارادة حملت عن ادراكه أو الوعى بوجه الالتزام به ، أو بأثاره الضارة على المال العام ، ولهذا يكون ما صدر من الموظف تقاعساً ، أو إهمالاً ، وبالامتناع المقصود أو التفاضى العمدى فقط تقوم الجرائم العمدية .

(ب) تحقق الضرر فعلاً بسبب فعل الموظف - أو تفاضيه - الضار :

لا يكفى أن يقع من الموظف فعل أو امتناع يكون من شأنه الاضرار بالمال ، أى يكون صالحاً فى ذاته وتمتد اتخاذه لاحداث الضرر بالمال ، وإنما يلزم أن يكون هذا الضرر قد تحقق فعلاً من جراء هذا الفعل ، ودون ذلك لا يكون فعل الموظف - مهما كان - قد تحقق به وصف القانون للفعل المجرم والذى عبر عنه بعبارة « أضر ... » فجريمة الاضرار العمدى من جرائم النتيجة التى لا تقع فى القانون تامة الا بتحقيق نتائجها وهى الاضرار ، وأن تكون هذه النتيجة قد تحققت بسبب فعل الموظف أى أن يكون هناك بين الاضرار التى تحقق فعلاً والفعل الصادر من الموظف رابطة سببية بحيث يكون ما أصاب أموال الدولة من ضرر بسبب الفعل الصادر من الموظف .

فاذا صدر عن الموظف فعل من شأنه الاضرار بالمال ، لكن هذا الضرر لم يتحقق لسبب خارج عن ارادة الموظف كانت الواقعة شروعباً ، وإذا تحقق الضرر بالمال دون أن يكون ذلك بسبب فعل الموظف فلا يسأل بطبيعة الحال عن هذا الضرر .

والضرر هو كل انتقاص لال أو منفعة وكل تضییع لربح محقق^(١) ، أو هو كل جلب لخسارة أو فوات لكسب ويشترط فی الضرر كركن لازم لقيام جريمة الاضرار العمدي أن يكون محققاً ، أى حالاً ومؤكداً ، لأن الجريمة لا تقوم على احتمال تحقق أحد أركانها . والضرر الحال هو الضرر الحقيقي سواء كان حاضراً أو مستقبلاً ، والضرر المؤكد هو الضرر الثابت على وجه اليقين^(٢) . فالتانون يتطلب لقيام هذه الجريمة تحقق الضرر سواء فی الواقع أو فی قصد الفاعل ، وأن مجرد الاحتمال على أى وجه ولو كان راجحاً لا يتوافر به تلك الجريمة فی أى من وكنتها^(٣) .

ولا ينبغي الخلط فی قياس الضرر بین الضرر المحقق الذى يتخذ صورة فوات الكسب وبين الضرر المحتمل الذى لا تقوم به الجريمة ، فالموظف الذى يتقاضى عمداً عن تركيب وتشغيل خط انتاج حيوى وهام تعمل عليه الدولة فی سد حاجة السوق ومنع استيراد السلعة توفيراً للعملة الأجنبية دون مبرر ، يرتكب جريمة الاضرار العمدي بمجرد حصول هذا التفاضى لأن الضرر الذى أحدثه بفعله هو ضرر محقق ، حال ومؤكد ، وليس من ذلك الضرر المحتمل ، الذى قد يقع ولا يقع ولا يزال بین المعنيين يدور .

(١) نقض ١٩٦٦/٤/٢٦ أحكام النقض س ١٧ ق ٩٤ ص ٤٩١ .

(٢) نقض ١٩٦٩/١/٢٧ أحكام النقض س ٢٠ ص ١١٥٧ .

وقد نقضت المحكمة الحكم لعيب التصور لسكون المحكمة ايراداً ورداً على دفاع المتهم واكتفائها بمبارات قاصرة لأوردتها لا يستقيم بها الدليل على تحقق الضرر على وجه اليقين . وكان دفاع المتهم قد تأسس على أن الضرر منتف تماماً ، ذلك بأن الشركة التى برأسها قد أشرت من شركة الرحلة العربية خمس عشرة سيارة بالعقد المؤرخ فی ١٩ أكتوبر سنة ٦٣ ضمن قدرته لجنة من اثنين فی الشركة وقد نص فی عقد الشراء على أن الشركة المشترية لا تلزم بدين هيئة التأمينات الاجتماعية ، الا فی حدود مبلغ ٢٥٠٠ جنيه ، وأنها خصت هذا للمبلغ من ثمن الشراء وإن شراحا كان منصباً على عدد من السيارات وليس على منشأة الرحلة العربية ذاتها ، ومن ثم فهى لا تلزم بدينونها ولا تعتبر خلقاً لها فی أدائها لهيئة التأمينات الاجتماعية وإن السيارات المشترية لم تنتقل إلى ذمة الشركة محملة بأى حيز ادلرية ... فإن هذا الدفاع على هذه الصورة فی شأن انتفاء الضرر بعد دفاعاً جرحياً يتغير به إذا صح - وجه الرأى فی الدعوى .. وإذا لم تنطى المحكمة الى فعوله ولم تقسفه حقه ولم تمن بتحقيقه وتحيصه بلوغاً إلى غاية الأمر فيه ، بل أمسكت عنه ايراداً ورداً .. فإن حكمها يكون مشوباً بالتصور .

(٣) نقض ١٩٦٩/١/١٣ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٠٨ ص ١٠٥٦ .

كما ينبغي أن يلاحظ أن قياس الضرر لا يؤخذ بمقياس شكلي أو حسابي ، بحيث يقال أن الضرر تحقق من كل نقص مالي في ذمة الدولة ، أو فوات مكسب مالي عليها ، فليست كذلك تقاس الأمور ، وإنما يقاس الضرر بمقياس موضوعي يدخل فيه أغراض الجهة التي يعمل فيها الموظف وأغراض الفعل المتخذ وطبيعة الظروف التي أتخذ فيها ، فقرار الموظف العام بتخفيض ثمن بيع سلعة معينة ، أو تثبيته رغم ارتفاع سعر تكلفتها يضر يقيناً بأموال الجهة التي يعمل بها ، لأنه يقوّت عليها هامش الربح المتوقع ، هذا إذا ما قيست الأمور بمقياس حسابي لكن هذا الفعل قد لا يكون كذلك ، إذا كان تثبيت الثمن أو تخفيضه يحقق غرضاً أعلى تسعى إليه الدولة وتلتزمه عن طريق تلك الجهة وهو تثبيت الاسعار على حساب الربح ، أو يحقق لتلك الجهة مصلحة أولى بالرعاية هو مواجهة المنافسة التي تواجهها منتجات الجهة ، أو دفع مضرة أشد نكراً ، كالحاجة لتصرف المنتج في أقصر وقت ، خوفاً من كساده بسبب قرب انتاج أفضل للمستهلك أو أرخص منه من ذات الجهة أو من غيرها ، أو كمدير الشركة الذي يأمر بالغاء إنشاء خط انتاج جديد ، استوردت بالفعل معداته وتم تخزينها ، في عهد سابق ، إذا ثبت له أن تركيب هذا الخط على الأرض المقررة له سيفشل حتماً ويؤثر على بقية خطوط الانتاج في الشركة .

الضرر إذن كعنصر من عناصر الركن المادي لجريمة الاضرار ليس هو كل نقص مالي في ذمة الجهة ، سواء تمثل في إصدار جزء من أصول تلك الذمة ، أو إضافة عبء على خصومها ، فمن النقص ما يحقق مصلحة أعلى وأولى بالرعاية أو ما يندفع به ضرر أشد وانكى ، وإنما الضرر هو النقص المالي الذي لا يقابله غرض ملائم يسعى إليه الموظف بفعله . وتقدير ملاءمة هذا الغرض يخضع يقيناً لتقدير قاض الموضوع ، على أن يقاس بمقياس الرجل العادي لحظة اتخاذ الفعل من الموظف ، وقد قضت محكمة النقض بأن الترويج بين المصالح المتعارضة - مصلحة الشركة التي يديرها المتهم - في التمسك بإيقاع القرابة التهديدية ومصلحتها في سير عملها وانتظامه واختيار أخف الأمور وأهون الضررين لا يتحقق به الضرر المقصود في القانون أو القصد المعنوي الملازم للفعل المادي المكون للجريمة ^(١) .

(١) نقض ١٣/١٠/١٩٦٩ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٠٨ ص ١٠٥٦ .

ولا يشترط في هذا الضرر أن يكون على درجة معينة من الجسامة ،
فأى درجة من الجسامة تكفى لقيام الجريمة . غاية الأمر أن القانون آجاز
للمحكمة إذا كان الضرر غير جسيم أن تخفف العقوبة إلى السجن .

كما لا يشترط أن يكون الضرر الذى أصاب الجهة قد تعدى أثره إلى
الموظف أو الغير ، إذ ليس من عناصر الركن المادى للجريمة أن يترتب عليها
ضرر للموظف أو للغير كذلك ، كما أنه ليس من بين عناصر هذا الركن أن
يترتب على الجريمة نفع شخصى للموظف أو للغير^(١) ، فالجريمة تقوم مادام
الضرر قد تحقق فى جانب الدولة ، يستوى بعد ذلك أن يصيب الموظف أو
الغير من جراء الفعل ضرر أو نفع ، أو لا يصيبهما من جرائه لا ضرر
ولا نفع^(٢) .

وقد اتجه بعض الفقه ، اعتماداً على ظاهر نص المادة ١١٦ مكرراً ،
إلى استواء أن يكون الضرر الذى أصاب الجهة من جراء فعل الموظف مادياً
مالياً ، أو أدبياً اعتبارياً^(٣) . وقد اتبعت هذا الفقه فى رأيه من شاهر نص
المادة ١١٦ مكرراً التى لم تقصر التجريم على الاضرار بأموال الجهات التى
عيستها وإنما مدت هذا التجريم إلى الاضرار بمصالح تلك الجهات ، بما ينص
عن قصد المشرع فى عدم قصر التجريم على الضرر المادى الذى يمكن تقويمه
بالمال والذى كان لفظ الأموال تكفيه ، وإنما مده الى الضرر الأدبى أو
الاعتبارى الذى لا يمكن تقويمه ، بدليل حرص المشرع على إضافة الاضرار
بالمصالح إلى جوار الاضرار بالأموال ، لكن الصحيح هو أن جريمة الاضرار
من الجرائم الاحتياطية لجرائم الاعتداء على المال العام والعدوان عليه ، وقد

(١) المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٢ .

(٢) وفى هذا تقرّر محكمة النقض أن هذا المنصر يتطلب « الاضرار بالأموال والمصالح
المهودة إلى الموظف ولو لم يترتب على الجريمة أى نفع شخصى له » .

نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ أحكام النقض من ٢٠ ص ١١٥٧ .

نقض ١٩٨٤/١٠/٢ الطعن رقم ٢٤٤٦ لسنة ٥٤ ق .

(٣) محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٩٩ .

محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ١٣٥ .

عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ، ص

وردت فى مواد الباب الرابع على هذا الأساس ، بما يقتضى تفسيرها وفقاً لموضعها ولغاية منها وقصر الضرر المجرم فيها على الضرر المادى وحده دون الضرر الأدبى أو الاعتبارى ، وهو ما يقتضى صرف لفظ المصالح إلى المصالح المالية وحدها دون المصالح الاعتبارية ^(١) ، وحرص المشرع على ذكر لفظ المصالح إلى جوار الأموال هو أمر لا يخلو من فائدة ، إذ أن ذكر الأموال وحدها - كما يرى بعض الفقه ^(٢) - « قد يخشى منه أن يصرف النص إلى الأموال القائمة دون المصالح المالية المرتبطة فيؤدى ذلك إلى افلات من يضر بهذه المصالح من العقاب » كأن يتمتع الموظف عند تنفيذ مشروع له كان قد نفذته لجنت الدولة من ورائه كسباً أو تجنبت من جرائه خسارة مالية فمثل هذا الموظف لا يكون قد أضر بفعله الجهة فى مال قائم ، وإنما أصابها فى مصلحة مالية لها ، وعلى هذا الرأى تسير محكمة النقض حيث قضت بأنه يشترط فى الضرر أن يكون مادياً بحيث يلحق أموال أو مصالح الجهة التى يعمل بها الموظف أو يتصل بها بحكم وظيفته ، أو أموال أو مصالح الافراد المعهود بها إلى تلك الجهة - والمواد بالمصلحة فى هذا المقام - المصلحة المادية أى المنفعة التى يمكن تقويمها بالمال ، ذلك أن الشارع لم يتجه إلى ادخال المصالح الأدبية للأفراد فى نطاق الحماية المقررة فى هذه المادة وهى ترى أساساً الأموال العامة والمصالح القومية والاقتصادية للبلاد ، أما انعطاف حمايته إلى أموال الأفراد أو مصالحهم المادية المعهود بها إلى جهة عامة فذلك لأن نشاط هذه الأموال إنما يتصل بخطة التنمية الاقتصادية والتنظيم الجديد للمجتمع ^(٣) ، أو كما قررت فى أحدث أحكامها بأنه يشترط أن تكون الأموال والمصالح (المضرره) من الأموال أو المصالح العامة فى معنى المادة ١١٩ من قانون العقوبات ^(٤) .

(ح -) محل الاضرار

ليس يكفى لقيام الركن المادى لجريمة الاضرار العمدى ، أن يصدر عن

(١) عرض محمد عرش ، المراجع السابق ، ص ١٤٨ .

(٢) المراجع السابق ، الموضع السابق .

(٣) نقض ١٩٦٦/٥/٢٦ أحكام النقض س ١٧ ق ٩.٤ ص ٤٩١ .

(٤) نقض ١٩٨٤/١. / ٣ الطعن رقم ٢٤٤٦ لسنة ٥٤ ق .

الموظف فعل من شأنه الاضرار بالمال ويضربه فعلاً وانما يلزم أن يكون محل هذا الاضرار مال أو مصلحة مالية لاحدى الجهات المبينة بالمادة ١١٦ مكرراً وهي :

- ١ - الجهة التى يعمل بها الموظف .
- ٢ - أو الجهة التى يتصل بها بحكم عمله .
- ٣ - بأموال الغير أو مصالحهم المعهود بها إلى الجهة التى يعمل بها .

وهذا معناه أن الأموال والمصالح المالية ، التى تصلح محلاً لجريمة الاضرار ، وترد عليها الجريمة بالتالى هى أموال أو مصالح الجهة التى يعمل فيها الجانى ، أو يتصل بها بحكم عمله ، أو أموال الغير ومصالحهم المعهود بها إلى تلك الجهة ، ويشترط أن تكون من الأموال والمصالح العامة فى معنى المادة ١١٩ عقوبات ، أى أن تكون كلها أو بعضها مملوكة لاحدى الجهات المنصوص عليها فى تلك المادة - وهى الدولة و وحدات الادارة المحلية والهيئات العامة والمؤسسات العامة و وحدات القطاع العام والاتحاد الاشتراكى والمؤسسات التابعة له والتعاونيات والاتحادات والمؤسسات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام والجمعيات التعاونية والشركات والجمعيات والوحدات الاقتصادية والمنشآت التى تساهم فيها احدى الجهات السابقة ، وأية جهة أخرى ينص القانون على اعتبار أموالها أموالاً عامة - أو خاضعة لاشرافها أو لادارتها ، أو أموال الافراد ومصالحهم الخاصة المعهود بها إلى الجهة التى يعمل بها الموظف والتى تتصل بها بحكم وظيفته ^(١) .

ويكون الموظف عاملاً فى احدى تلك الجهات إذا كان ملتحقاً بأحداها ، شاغلاً لمنصبه فى سلمها الادارى ، ويكون متصلاً بأحدى تلك الجهات بحكم عمله ، إذا كانت طبيعة وظيفته فى الجهة التى يعمل بها تقتضى اتصاله بها لأن بعض أعمال وظيفته تمارس فيها ، كفتش الأغذية والتموين والضرائب بالنسبة للجهات التى يمارسون فيها نشاطهم ، وحرس الجامعة بالنسبة للجامعة ، والموظفون المعتمدون من جهات عملهم لجهات أخرى لمراقبة

(١) نقض ٣ / ١ / ١٩٨٤ أحكام النقض س ٣٥ - الطعن رقم ٢٤٤٦ لسنة ٥٤ ق .

أعمالها أو نشاطها أو الاشراف على تأسيسها أو تصفيتها (١) .

وليس هناك شك فى أن الموظف فى الحالين - الاضرار بأموال أو مصالح الجهة التى يعمل بها ، أو الجهة التى يتصل بها بحكم عمله - لا يمكن أن يؤاخذ عن جريمة الاضرار إلا إذا كانت أعمال وظيفته هى التى هيأت له فرصة ارتكاب الفعل الذى أضر بمال أو مصلحة الجهة التى يعمل بها ، أى أن تكون هناك صلة بين ما وقع من الموظف وأضر بتلك الأموال وبين وظيفته ، أما إذا كان ما وقع من الموظف وأضر بأموال الجهة التى يعمل بها أو يتصل بها بحكم عمله لا علاقة له بأعمال وظيفته ، فلا تقوم مسئوليته عن اضرار عمدى وإن جاز أن تقوم عن جريمة أخرى إذا توافرت أركانها . لأن القانون لا يمكن أن يشترط مثل هذه الصلة لقيام جنحة الاضرار غير العمدى ويتقاضى عنها فى جريمة الاضرار العمدى (٢) .

فاذا لم تكن الأموال أو المصالح التى أضرها فعل الموظف مملوكة - كلياً أو جزئياً - أو خاضعة لإدارة أو اشراف الجهة التى يعمل بها الموظف أو يتصل بها بحكم عمله ، سواء كانت مملوكة لفرد عادى ، أم مملوكة لأحدى الجهات الخاصة - كشركة خاصة أو حزب أو جمعية أو غيرها - أم لأحدى الجهات العامة التى لا يعمل فيها الموظف ولا يتصل بها بحكم عمله ، انطبق عليها وصف القانون « أموال أو مصالح الغير » ، وهذه لا تقع جريمة الاضرار العمدى بفعل الموظف الذى أضر بها ، إلا إذا كانت تلك الأموال والمصالح معهود بها إلى الجهة التى يعمل بها الموظف على وجه رسمى ، كموظف البنك الذى يضر بأموال العملاء المودعة باسمهم فى خزائن البنك ، وعمال الموانئ والمطارات والسكك الحديدية إذا أتوا فعلاً أضرروا به بأموال العملاء المودعة فى خزائن الحفظ .

(١) سواء أكان ذلك على وجه الانتظام أو مرة واحدة فقط . كما لو أنتهت إحدى شركات القطاع العام خيراً من إحدى مؤسسات الدولة لتقرير مدى صلاحية جهاز معين لتشغيله ، فيقرر عمداً - بقصد الاضرار بتلك الجهة - عدم صلاحيته - مما يترتب عليه خسارة مالية للجهة التى اتصل بها بحكم عمله .

من هنا رأى عرض محمد عرض ص ١٩٢ . وبينما يرى بعض الفقه ضرورة أن يكون اتصال الموظف بالجهة على وجه رسمى « منتظم » محمود فحبيب حسنى ، المرجع السابق ص ١٣٦ .

(٢) انظر عرض محمد عرض ، المرجع السابق ص ١٥٤ .

ولا يلزم أن يكون مال الغير معهوداً به إلى ذات الموظف الذى أضر به لقيام الجريمة ، بل يكفي أن يكون هذا المال قد عهد به إلى الجهة التى يعمل بها الموظف ذاتها - كما لا يلزم أن يكون هذا المال قد عهد به إلى الجهة جبراً عنه بحكم القانون أو القضاء ، إذ يستوى أن يكون هذا المال فى عهدة الموظف جبراً عنه أم بإرادته واختياره .

(٧٨) الركن المعنوى :

لا تقوم لجريمة الاضرار العمدى قائمة ، دون أن يتوفر الركن المعنوى لها ، وهو القصد الجنائى ، ولا يقوم هذا القصد الا إذا توافر لدى الموظف الفاعل ارادة اتخاذ الفعل الضار مع علم بصفته ^(١) ، وبأن من شأن هذا الفعل احداث الاضرار بحال أو مصلحة مملوكة كلياً أو جزئياً ، أو خاضعة لاشراف أو رقابة الجهة التى يعمل بها أو يتصل بها بحكم عمله . فإذا انتفى علم الموظف بأحد تلك العناصر ، انتفى القصد اللازم لقيام الجريمة . كما لو جهل صفته ، أو صلتها بالجهة التى أضر فعله بمالها أو بصالحها ، أو جهل بصلاحيته فعله لاحداث الضرر .

هذا وجريمة الاضرار ، فى نظرنا ، من جرائم القصد الخاص ، التى لا يكفي لتوافر الركن المعنوى اللازم لقيامها توافر القصد العام وحده ، وإنما يلزم أن يتوافر إلى جوارره قصد خاص هو « نية الاضرار بأموال أو مصالح احدى الجهات المعينة بالنص » وهذه نية خاصة تختلف عن القصد العام الذى يتطلبه القانون فى سائر الجرائم العمدية .

« ونية الاضرار » هى مناط الاضرار العمدى ، وهى الخصوصية التى تميز الاضرار العمدى عن الاضرار غير العمدى ، لأن الاعمال التى تقع من الجنائى فى جرائم الاضرار العمدى والاضرار غير العمدى تتحدد فى مظهرها الخارجى وإنما الذى يميز احداها عن الأخرى هو النية التى عقدها متصرف الفعل عند ارتكاب الفعل المكون لها . يعزز ذلك ان الاكتفاء بالقصد العام وحده لقيام الجريمة لا يوفر سوى العلم بأن من شأن الفعل الاضرار بالمال أو

(١) وهو علم مفترض يوسع الموظف أو يتفهمه ، لكن النية العامة لا تكلف باقامة الدليل عليه .

المصلحة ، دون أن يوفر عنصرها ما هو ثبوت أن يكون غرض الموظف من اتيان الفعل الذى يكون من شأنه الاضرار بالمال العام ، احداث هذا الاضرار فعلاً ، وهو مايعتبر تطبيقاً لنص القانون الذى حرص فى صياغته لهذه الجريمة على خلاف سواها من الجرائم العمدية ^(١) - أن يعبر عن هذه النية بلفظ « عمداً » .

ولا تكون نية الاضرار قائمة إذا كان الضرر قد حدث ثمرة لاهمال الموظف أو تقص خبرته ، أو إساءة فهمه للتعليمات ، أو سوء تقديره ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه لما كان القصد الجنائى فى جريمة الاضرار العمدى المنصوص عليها فى المادة ١١٦ مكرراً من قانون العقوبات والى أصبحت برقم ١١٦ مكرراً بعد تعديلها بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ ، هو اتقاء ارادة الموظف الجانى الى الاضرار بالأموال أو المصالح المهددة اليه ، فلا تقع الجريمة إذا حصل الضرر بسبب الاهمال والخطأ فى جريمة الاهمال - المنصوص عليها فى المادة ١١٦ مكرراً (ب) من قانون العقوبات - والى أصبح رقمها ١١٦ مكرراً بعد تعديلها بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ - قوامه تصرف ارادى خاطئ. يؤدى إلى نتيجة ضارة توقعها الفاعل أو كان عليه أن يتوقعها ولكنه لم يقصد احدثائها ولم يقبل وقوعها ، والخطأ الجسيم والغش كلا منهما يمثل وجها للجرام يختلف عن الآخر اختلافاً تاماً ويناقضه ، فالخطأ هو جوهر الاهمال والغش هو محور العمد ، وان جاز اعتبارهما صنوين فى مجال المسئولية المدنية أو المهنية ، الا أن التفرقة بينهما واجبة فى المسئولية الجنائية يؤكد ذلك أن الشارع أدخل بالمادة ١١٦ مكرراً عقوبات جريمة الاضرار العمد فى ذات التعديل الذى أستخدمت به جريمة الاهمال الجسيم فاستلزم الغش ركناً معنوياً فى الجريمة الأولى واكتفى بالخطأ الجسيم ركناً فى الجريمة الثانية ^(٢). هذا وإذا توافر القصد قامت الجريمة بصرف النظر عن البواعث ، فقد يكون الانتقام من

(١) ذات النهج أتخذ المشرع فى صياغته لجريمة القتل ، وهى جريمة قربة الشبه فى صياغتها بجريمة الاضرار ، وقد حرص المشرع فى كليهما على إضافة لفظ عمداً ، ومحكمة النقض - ونحن معها - تعتبر جريمة القتل من جرائم القصد الخاص .

(٢) نقض ٢٥ / ٥ / ١٩٨٣ أحكام النقض من ٣٤ ق ١٢٧ ص ٦٧٤ .

الرؤساء ، أو تحقيق نفع شخصي له ، أو نفع شخصي للغير ، أو لمجرد
الاضرار بالجهة ولا عبرة بذلك كله فى قيام الجريمة (١) .

(٧٩) معاصرة القصد للفعل

وفقاً للقواعد العامة لابد من تعاصر القصد مع الفعل (أو الامتناع)
الصادر من الموظف والذي أحدث الاضرار بالمال العام ، فاذا كان القصد
بالمعنى السابق متوافراً عند اتخاذ هذا الفعل قامت الجريمة ولو كان هذا
القصد متخلفاً قبل اتخاذ الفعل ، أو تخلف بعد اتخاذ ، أما إذا انتفت تلك
النية وقت اتخاذ الفعل ، فان الجريمة لا تقوم ولو توفرت هذه النية من بعد
وترتب على الفعل ضرر جسيم .

(٨٠) عاقبة الاضرار العمدى :

الاضرار العمدى جنائية قدر لها القانون عقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة فى
حدودها العادية كعقوبة أصلية ، كما يترتب على حكم الادانة عزل الجانى
من وظيفته أو زوال صفته على ما تنص به المادة ١١٨ عقوبات ، وليس
هناك محل للحكم بالغرامة النسيبية أو الرد .

وقد قرر القانون لهذه الجريمة طرناً مخففاً للعقاب ، إذا ما كان الضرر
المرتتب على الجريمة غير جسيم ، حيث يجوز للمحكمة فى هذه الحالة أن
تحكم على الجانى بالسجن بدلاً من الاشغال الشاقة المؤقتة ، وهذا التخفيف
جوازى للمحكمة ، إذا ما تحقق موجه وهو كون الضرر المرتتب على الجريمة
غير جسيم ، وتقدير جسامته الضرر موضوعى يستقل به قاض الموضوع .

هذا فضلاً عن أن القانون لم يحظر على القاضى استخدام المادة ١٧
عقوبات والنزول بالعقوبة من الاشغال الشاقة المؤقتة - فى حالة الضرر
الجسيم- إلى السجن أو الحبس الذى لا يجوز أن يتقص عن ستة شهور ،
وبالسجن - فى حالة الضرر غير الجسيم - إلى الحبس الذى لا تنقص مدته
عن ثلاثة شهور ، ثم أن له فرقاً هذا وذلك أن يستخدم المادة ١١٨ مكرراً
(١) إذا كان الضرر الناجم من الجريمة لا يتجاوز قيمته خمسمائة جنيه .

(١) يتطلب القانون الاضرار بالأموال أو المصالح الممثلة إلى الموظف ولو لم يترتب على
الجريمة نفع شخصي له « تنص ١٩٨٤/١٠/٣ سابق الإشارة إليه .

وفقاً لما يراه من ظروف الجريمة وملابساتها إذ له أن يقضى بدلاً من العقوبات المقررة ، بعقوبة الحبس أو بواحد أو أكثر من التدابير المنصوص عليها في المادة ١١٨ مكرراً .

وليس هناك شك في أن تحديد العقوبة الملائمة للاضرار العمدية على هذا النحو ، محل نظر لاقتضاه إلى الدقة التشريعية ، لأنه سوف يوقع القضاء في الحرج عند وضعه لضابط الجسامة الذي تتنوع على حسبه عقوبة الأضرار - في صورتها الأصلية من الاشغال الشاقة المؤقتة في حالة الضرر الجسيم إلى السجن في حالة الضرر غير الجسيم ، لاسيما وأن المشرع قد أعطى للقاضي سلطة القضاء بالحبس إذا كان الضرر المترتب على الجريمة لا يتجاوز قيمته خمسمائة جنيه إذا ما رأى ذلك في ظروف الجريمة وملابساتها ، فإذا تصورنا أن قيمة الخمسمائة جنيه هي حد الجسامة ، لكان نص الفقرة الثانية من المادة ١١٦ عقوبات التي تميز للقاضي الحكم بالسجن بدلاً من الاشغال الشاقة المؤقتة لغو لا قيمة له ، إذ يوسع القاضي دون هذا النص أن يستعمل المادة ١١٨ مكرراً ويقضى بالحبس ، وهو الأمر الذي يفرض لأعمال تلك النصوص جميعاً - إقامة تفرقة ثلاثية بين الضرر الجسيم والضرر غير الجسيم والضرر التافه الذي لا يتجاوز قيمته خمسمائة جنيه ، وتعليق تطبيق استخدام سلطة القاضي الجواز في تخفيف العقوبة وفق المادة ١١٨ مكرر (١) عقوبات على حالة الضرر التافه الذي لا يتجاوز قيمته خمسمائة جنيه ، ويكون استخدام القاضي لسلطته الجوازية وفق أحكام المادة ١١٦ عقوبات والحكم بالسجن في حالة الضرر غير الجسيم ، في كل حالة يتجاوز فيها الضرر مبلغ الخمسمائة جنيه وحتى القيمة التي يقدر القضاء بعدها صيروره الضرر جسيماً .

وبعبارة أخرى فنحن نعتقد أن الضرر غير الجسيم في مفهوم جنائية الأضرار العمدية ليس هو الضرر الذي لم يتجاوز قيمته خمسمائة جنيه ، وإنما هو بالحم الضرر الذي تجاوزت قيمته ذلك الحد وعلت عنه إلى القيمة التي تدخله في حد الجسامة والتي تختلف باختلاف الأزمان وتغير قيمة العملة الشرائية .

المبحث الثاني

الاضرار غير العمدى بالأموال أو المصالح

المعهود بها إلى الموظف

(٨١) تمهيد :

تقررت جريمة الاضرار غير العمدى بمقتضى المادة ١١٦ مكرراً (١) ،
والتي نصت على أن كل موظف عام تسبب بخطئه فى الحاق ضرر جسيم
بأموال أو مصالح الجهة التى يعمل بها أو يتصل بها بحكم وظيفته أو بأموال
الغير أو مصالحهم المعهود بها إلى تلك الجهة بأن كان ذلك ناشئاً عن اهمال
فى أداء وظيفته أو عن اخلال بواجباتها أو اساءة استعمال السلطة يعاقب
بالحبس ويفرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين .
وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ست سنوات
وغيرامة لا تتجاوز الف جنيه إذا ترتب على الجريمة اضرار بمركز البلاد
الاقتصادى أو بمصلحة قومية لها .

وقد كان وراء تقرير هذه الجريمة ، رغبة اجتماعية عارمة فى حماية
الأموال العامة لضمان نجاح خطة التنمية فى البلاد ، لكن المشرع كان يدرك
أن حماية هذه المصلحة لاينفى أن يكون علي حساب مصلحة أهم وأولى
بالرعاية وهى مصلحة المجتمع فى توفير الظروف الملائمة لتنمية روح المبادرة
والاقدام لدى الموظفين فى ادائهم لواجبات وظيفتهم دونما خوف أو رهبة أو
تهديد بجزاء جنائى ، فتناول - سنة ١٩٦٢ - بالتجريم خطأ الموظف فى
تأدية اعمال وظيفته والذي يتسبب عنه الاضرار بأموال الدولة ، لكنه قيد
هذا التجريم بشرطين : أولهما أن يكون خطأ الموظف جسيماً ، وثانيهما أن
يكون الاضرار الناجم عنه جسيم هو الآخر . وقد كان هذا الموقف من جانب
المشرع يشكل فى حد ذاته خطوة جريئة - أكثر مما يجب - فى حماية
الأموال العامة ، لما تحمله من خطر حقيقى على الجهاز الادارى للدولة يث
روح الرعب والفرق فى نفوس الموظفين ، باعتبار أن الخطأ من توابع العمل
ولوازمه ، وأن المسئولية الادارية كانت كافية بفردتها للمسألة عن مجل هذه
الافشاء ، لكن المشرع المصرى أندفع بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ إلى
مدى أكبر ، فلم يعد يشترط لقيام الجريمة أن يكون الخطأ الراجع من الموظف

« جسيما » ، وإنما اكتفى بأن يكون ما وقع من الموظف يشكل في جانبه خطأ أيا ما كانت درجته ، ويروى المذكرة الإيضاحية هذا الموقف بما زعمته من أن العمل قد كشف عن تعذر إثبات جسامته الخطأ وهو تعليل غير صحيح ، لأن القاضى الذى يمكنه إثبات الخطأ ، لا يصح أن يقال أنه من الصعب عليه إثبات درجته ، إذ أن ذلك أيسر من التاحتين الفنية والقضائية .

(٨٢) أركان الجريمة :

لهذه الجريمة ثلاثة أركان ، أولها الركن المفترض وهو صفة الموظف العام ، باعتبار أن جريمة الاضرار غير العمدى هى الأخرى من جرائم الصفة التى يلزم أن يكون فاعلها موظفاً عاماً فى مفهوم المادة ١١٩ مكرراً عقوبات ، على المعنى الذى درسته فيما سبق فى الاحكام المشتركة وفى جريمة الاضرار غير العمدى . ثم يلزم لقيام الجريمة بعد ذلك ركنان : الركن المادى والركن المعنوى .

(٨٣) الركن المادى :

عبر المشرع عن هذا الركن بقوله « كل موظف عام تسبب بخلقه فى إلحاق ضرر جسيم بأموال أو مصالح الجهة التى يعمل بها أو يتصل بها بحكم وظيفته أو بأموال الغير أو مصالحهم المعهود بها إلى تلك الجهة بأن كان ذلك ناشئاً عن إهمال فى أداء وظيفته أو عن إخلال بواجباتها أو إساءة استعمال السلطة ... » .

وهذا معناه أن الجريمة لا تقوم إلا إذا صدر عن الموظف نشاطاً ارادياً ، سواء قتل هذا النشاط فى فعل إيجابى أو امتناع يترتب عليه ضرر بالأموال أو المصالح المبينة فى المادة ١١٦ مكرراً (١) ثم يقصد الموظف فى الوقت الذى كان يوسع أو من واجبه أن يتوقعه وأن يتجنب حدوثه .

فالواقع أن جريمة الاضرار غير العمدى لا تختلف عن جريمة الاضرار العمدى فى صورتها المجردة وحالتها المادية - إلا فى أمر واحد هو جسامته النتيجة - فالاضرار غير العمدى كالاضرار العمدى يتطلب لقيامه - من الناحية المادية - نشاطاً ارادياً يصدر عن الجانى ، هو فعل الاضرار ونتيجة

معينة ترتب على هذا الفعل وهى تحقق الضرر فعلاً بسبب فعل الموظف أو تفاضيه الضار ، أى أن تتوافر بينهما رابطة السببية ، ومحل يرد عليه هذا الاضرار وهو مال أو مصلحة مالية لاحدى الجهات المبينة فى المادة ١١٩ مكرراً ، بذات الشروط والظروف وينفس المفهوم المقرر فى جريمة الاضرار العمدى .

وعلى هذا الأساس فان الاضرار غير العمدى لا يتميز عن الاضرار العمدى - فيما عدا جسامه الضرر - إلا فى ركنه المعنوى فبينما يتخذ هذا الركن فى الاضرار العمدى صورة القصد ، فان الركن المعنوى فى الاضرار غير العمدى يتخذ صورة الخطأ ، بحيث يكفى لقيام المسئولية عن جريمة الاضرار غير العمدى أن تتوفر لدى الموظف ارادة النشاط - الفعل أو الامتناع - الذى وقع مع انعدام علمه بما يؤدى اليه هذا النشاط من اضرار بأموال ومصالح الدولة بافتراض قدرته على توقع تلك النتيجة والعمل على تفاديهما وذلك بسبب اهماله فى أداء وظيفته أو اخلاله بواجباتها أو اساءة ، استعمال سلطة وظيفته . وهذا معناه أن الاضرار غير العمدى انما يقع نتيجة خطأ الموظف ، فهو لا يقصد الاضرار بالأموال والمصالح لكن هذا الاضرار وقع نتيجة لسوء تصرفه فى الوقت الذى كان بإمكانه أن يتوقع وقوع الاضرار من جراء مثل هذا التصرف .

وترتيباً على ذلك فان الركن المادى فى جريمة الاضرار غير العمدى ، هو هو بذات عناصره ومفاهيمه الركن المادى فى جريمة الاضرار العمدى لا يتميز عنه إلا فى أمر واحد ، وهو درجة جسامه الضرر الذى تقوم به الجريمة .

فبينما لا يشترط فى جريمة الاضرار العمدى أن يكون « الضرر » على درجة معينة من الجسامه ، بمعنى أن أى درجة من الجسامه تكفى لقيام الجريمة ، وان كان القانون قد آجاز للمحكمة إذا كان الضرر الذى ترتب على فعل الموظف غير جسيم تخفيف العقوبة إلى السجن ، فان جريمة الاضرار غير العمدى لا تقوم لها فى القانون قائمة إلا إذا كان الضرر الذى تسبب فيه الموظف بخطئه « جسيماً » ، فاذا كان هذا الضرر غير جسيم ، فان الركن المادى للجريمة لا يكون قد توفر ، ولا يكون ما وقع من الموظف داخلاً

فى منطوق التجريم .

فجريمة الاضرار غير العمدي لا تقوم اذن من مجرد ثبوت تخلف ضرر بالأموال والمصالح من جراء خطأ الموظف ، وإنما لابد من اثبات أن الضرر جسيم ، لأن جسامته الضرر يعد عنصراً فى ماديات الجريمة ، لازم لقيامها ولا وجود لها بدونها وليس مجرد ظرف مشدد لعقوبتها .

وتقدير جسامته الضرر - باعتباره عنصر لازم لقيام الجريمة - وإن كان مسألة موضوعية يترخص فى تقديرها قاض الموضوع ، إلا أن هناك ضوابط تشريعية ينهى حتماً على القضاء الالتزام بها .

فالموضح من تتبع خطة المشرع المصرى فى تحديد العقوبة المقررة لجريمة الاضرار العمدي ، أنه قصد منح القاضى سلطة تقديرية واسعة فى تحديده للعقوبة الواجب تطبيقها على الفعل ، والموضح كذلك أنه علق استخدام القاضى لهذه السلطة التقديرية على معيار يكاد أن يكون واحداً وهو جسامته الضرر المترتب على الجريمة .

فالمادة ١١٨ مكرراً (١) ، تجيز للمحكمة النزول بعقوبة الاضرار العمدي إلى الحبس أو واحد أو أكثر من التناهيات المنصوص عليها فى المادة ١١٨ مكرراً ، إذا كان المال موضوع الجريمة أو الضرر الناجم عنها لا يتجاوز قيمته خمسمائة جنيه .

والمادة ١١٦ مكرراً تجيز للمحكمة فى فقرتها الثانية النزول بعقوبة الاضرار العمدي إلى السجن إذا كان الضرر الذى ترتب على فعل الموظف غير جسيم .

بينما حددت المادة ١١٦ مكرراً فى فقرتها الأولى عقوبة الاضرار العمدي بالاشتغال المؤقتة .

ولعل فى هذا التصنيف ماينبىء عن فكرة مستقرة فى ذهن المشرع ، وهى أن للضرر مراتب تشريعية ثلاثة ، ضرر تافه وهو ما لا يتجاوز قيمته خمسمائة جنيه ، وضرر غير جسيم ، وهو الضرر الذى تعلق قيمته عن حد الضرر التافه - الخمسمائة جنيه حتماً - وحتى القيمة التى تدخلها حد الجسامته وهو أمر يختلف باختلاف الزمان وتغير قيمة النقود الشرائية وضرر

جسيم ، وهذا معناه أن الضرر ليس مرتين : جسيم وغير جسيم ، وأما هو قانوناً على مراتب ثلاثة : ضرر تافه ، وضرر غير جسيم ، وضرر جسيم . وبالتالي فإن الضرر الذي نقل قيمته عن خمسمائة جنيه هو بالمتهم ضرر تافه لا يصدق عليه وصف الضرر غير الجسيم ، فلا تقوم به جريمة الاضرار غير العمدى ، لأن تلك الجريمة لا تقوم إلا إذا كان الضرر جسيماً ، ومثل هذا الضرر هو ضرر تافه لا يرقى حتى لو وصف الضرر غير الجسيم . كما أن الضرر الذي تجاوز قيمته خمسمائة جنيه هو ضرر غير جسيم ، ويظل مثل هذا الضرر كذلك ولو تجاوز هذه القيمة طالما لم تصل قيمته إلى الحد الذي يدخله اجتماعياً في حد الجسامة . وقبل أن يصل إلى هذه القيمة لا يمكن أن تقوم به جريمة الاضرار غير العمدى .

وتقريباً على ذلك فإن الضرر الجسيم الذي تقوم به هذه الجريمة ، هو ما تجاوزت قيمته - حتماً - خمسمائة جنيه وعلت على ذلك إلى الحد الذي يقدر القاضى أنه دخل بقيمته - وفق ظروف المجتمع وقيمة العملة - حدود الجسامة . وبالتالي فإن الحكم الذي يثبت قيام جريمة الاضرار غير العمدى فى حالة الضرر الذى لم تتجاوز قيمته خمسمائة جنيه ، أو الضرر الذى تتجاوز هذه القيمة دون أن يصل إلى حد الجسامة ، يكون قد خالف القانون ، لتنازله عن شرط لازم لماديات الجريمة .

(٨٤) الركن المعنوى :

يتخذ الركن المعنوى لهذه الجريمة صورة الخطأ ، ويتفق الفقه على أن للخطأ الذى تقوم به الجريمة غير العمدية معنى واحداً وفكرة لا تتنوع من جريمة إلى أخرى ، وهو على أى حال - فى جريمة الاضرار العمدى - ارادة النشاط - فعلاً كان أو امتناعاً - المنطوى على خطر احداث الاضرار بالأموال أو المصالح المبينة بالمادة ١١٩ عقوبات ، إما تحمولى فى ادراك الموظف منعه من قتل هذا الخطر وإما لاغفاله اتخاذ ما كان يجب عليه اتخاذه فى سبيل منع تحول هذا الخطر إلى اضرار فعلى بتلك الأموال والمصالح بافتراض قدرته على ذلك كله .

فيلزم ابتداءً ، أن تكون ارادة الموظف قد اتجهت الى احداث النشاط (الفعل أو الامتناع) الذى نجم عنه الاضرار بالأموال والمصالح المبينة فى

المادة ١١٩ عقوبات . فإذا تخلفت تلك الإرادة فلا مسئولية على الموظف جنائياً لا عن اضرار عمدى أو اضرار غير عمدى . وفى خصوص ارادة النشاط يتفق الاضرار العمدي مع الاضرار غير العمدي لكنهما يختلفان بعد ذلك .

فبينما يلزم أن تتوفر لدى الموظف لقيام مسئوليته عن اضرار عمدى أن تتوفر لديه « نية الاضرار » كفرض يسعى إلى تحقيقه من جراء نشاطه مع علمه بصلاحيه هذا النشاط لاحداث الاضرار بالأموال والمصالح المبينة . فان « نية الاضرار » تكون فى حالة الاضرار غير العمدي متتفة من جهة ، كما أن علمه بصلاحيه نشاطه لاحداث الاضرار هو إما علم متتفى كلية ، وإما قائم فى أدنى درجاته وهو الامكان .

فانتواء الاضرار ليس غرضاً يسعى الموظف إلى تحقيقه بفعله أو امتناعه فى حالة الاضرار غير العمدي . صحيح أن الموظف يرتكب فعلاً أو امتناعاً يكون له من الناحية المادية خطره ويترتب عليه بالفعل الاضرار بالأموال أو المصالح المحمية ، لكنه حين أتى هذا الفعل أو الامتناع لم يكن من الناحية النفسية عالماً بما ينطوى عليه اتخاذه من خطر على تلك الأموال أو المصالح ، أو كان هذا العلم متوفرز لديه فى أدنى درجاته وهو امكان حصوله من جرائه .

وهذا معناه أن جوهر الخطأ هو وقوع الموظف فى غلط حول صلاحية فعله أو امتناعه فى احداث الاضرار ، فبينما ما صدر عنه - من فعل أو امتناع - صالح فعلاً لاحداث الاضرار بالأموال والمصالح المحمية وأضر بها فعلاً ، فانه هو نفسه لم يكن يعلم بصلاحيه هذا الفعل لاحداث هذا الضرر ، أو أنه سيلحق بالأموال والمصالح المبينة ، أو توقع ذلك كأمر ممكن لكنه استبعد حصوله أملاً فى ظروف خاصة .

ولأن تجريم الخطأ لايقوم على أساس ذلك الذى وقع من الموظف ، وهو اتخاذ نشاط صالح لاحداث الاضرار بالمصالح والأموال المحمية دون علم بصلاحيه هذا النشاط فى احداث ذلك الضرر ، أو توفر هذا العلم فى أدنى درجاته ، وإنما على ذلك الذى لم يقع من الموظف فعلاً وهو خمول ادراكه الذى منعه من تثل خطر الاضرار بالمصالح والأموال المحمية من جراء

نشاطه ، فى حالة انتفاء علمه ، وإما لاغفاله ما كان يجب عليه أن يتخذه من احتياطات فى سبيل منع تحول الخطر الذى توقعه - كشىء - ممكن إلى ضرر فعلى فى حالة توفر علمه بإمكان تحقيق الضرر نتيجة فعله لكنه مضى أملاً فى عدم تحققه لظروف خاصة ، فانه يلزم لمسألة الجانى ان يثبت انه كان قادراً على ذلك أى كان بإمكانه العلم بصلاحيه فعله لاحداث النتيجة المحظورة .

ويتجه أغلب الفقه مع محكمة النقض المصرية ، فى قياس هذه القدرة إلى الاحتكام إلى معيار موضوعى قوامه ما كان يتوقعه الرجل العادى المتوسط فى حذر واتباهه ، أو كما تقرر محكمة النقض « أن من المقرر أن الخطأ الذى يقع من الأفراد فى الجرائم غير العمدية يتوافر فى تصرف الشخص تصرفاً لا يتفق والمحيطه التى تقضى بها ظروف الحياة العادية وبذلك فهو عيب يشوب مسلك الانسان لا يأتبه الرجل العادى المتبصر الذى أحاطت به ظروف خارجية مماثلة للظروف التى أحاطت بالمستول » (١) .

بينما يتجه بعض الفقه بحق إلى الأخذ بالمعيار الشخصى البحت والذى يرجع فى تقديره إلى الجانى نفسه لا إلى شخص سواه وفقاً لتكوينه الشخصى وظروفه الخاصة كدرجة ذكائه ومستوى تعليمه وخبراته الشخصية والوطنية فاذا كان بوسع الموظف نفسه أن يعلم بصلاحيه الفعل الصادر عنه وقت اتخاذه لاحداث النتيجة المحظورة توفر الخطأ فى جانبه ولو كان لم يعلم بتلك الصلاحيه وقت اتخاذ الفعل حقيقة وفعلاً . ذلك أن الخطأ باعتباره علاقة نفسية تربط بين الجانى وبين الركن المادى للجريمة التى وقعت منه لا يبنى فيه الاستعانة بمعايير موضوعية لا مجال أصلاً لاعمالها إلا فى نطاق الركن المادى . ويوجد هذا الرأى منطقة فى أن القول بتوافر الخطأ فى جانب الموظف معناه أن حكمه بعدم صلاحيه سلوكه لاحداث الاضرار بالأموال والمصالح المحمية ما كان ينبغى أن يقع ولهذا استحق ملامة القانون الجنائى فالخطأ يفترض بداية أن يكون بوسع المخطئ أن يتجنب خطأه وأن يتصرف على نحو صحيح ، بمعنى آخر يكون الشخص قد أخطأ إذا كان بوسعه فى

(١) نقض ١٩٧٤/٢/١٠ أحكام النقض س ٢٥ ق ٥٤ من ٢٢٦ .

ظروف العسامة والخاصة الخارجية والداخلية أن يتصرف على النحو الصحيح وهذا هو المعيار الشخصى لكن لا يعقل أن ندين شخصاً بالخطأ لأنه تصرف على نحو كان يوسع الرجل العادى أن يتصرف أفضل منه ، إذا كان هو نفسه قد بذل غاية جهده ، لأن فى ذلك تحكم وظلم .

وقد عدد المشرع صور الخطأ الذى تقوم به جريمة الاضرار غير العمدى فى ثلاثة :

١ - الاهمال فى أداء اعمال وظيفته .

٢ - الاخلال بواجبات الوظيفة .

٣ - اساءة استعمال السلطة .

وقد كان هذا المسلك من جانب المشرع سبباً فى اعتقاد بعض الفقه أن المشرع قد أورد بذلك حصراً لصور الخطأ الذى تقوم به الجريمة . وهو معنى غير صحيح ، ذلك أن المشرع قد وضع « الاخلال بواجبات الوظيفة » كصورة من صور الخطأ الذى تقوم به الجريمة ، وهى صورة جات مطلقة من التقييد بحيث يتسع مدلولها لاستيعاب كل عبث يمس الاعمال التى يقوم بها الموظف ، وكل تصرف أو سلوك ينسب إلى هذه الاعمال ويعد من واجبات ادائها على الوجه السوى الذى يكفل لها دائماً أن تجرى على سبيل قويم^(١) وهو مفهوم واسع يشمل فيما يشمله كل فعل يشكل اهمالاً فى أداء اعمال الوظيفة ، أو يشكل اساءة لاستعمال سلطانتها .

وأما ما كان الأمر فان « الاهمال فى أداء اعمال الوظيفة » هو احجام الموظف عن اتخاذ مسلك تفرض عليه واجبات وظيفته اتخاذها ، وذلك توقيفاً للنتائج الضارة التى قد تترتب على عدم اتخاذها . فالفرض فى الاهمال اذن أنه إمتناع مخالف لواجب وظيفى يلتزم به الموظف بمقتضى القانون أو اللائحة أو القرار الادارى أو التعليمات أو التكليف الشفهى أو العرف الادارى المستقر وبالتالي فهو فى النهاية اخلال بواجبات الوظيفة . ومثله الموظف الذى يترك منتجات الشركة فى الخلاء مع وجود فراغ مناسب بمخازن

(١) التعريف لمحكمة النقض يحدد محليدها لفهوم الاخلال بواجبات الوظيفة كمعصر من عناصر الركن للادى لجريمة الرشوة ، نقض ١٩٨٢/٥/١٢ أحكام النقض ، سابق الإشارة اليه .

الشركة فتتلف ، أو أن يترك آلات الشركة أو منشأتها دون اصلاح
مايعتريها من خلل بما يترتب عليه تلف الآلات أو سقوط المنشأة .

وتجبرى محكمة التقض على وصف اهمال الموظف لاعمال وظيفته على
أنه اغفال لما تتطلبه واجبات عمله ، حيث قصت بتوافر الجريمة فى حق متهم
اهمل اهمالا جسيماً فى اداء اعمال وظيفته وأغفل ما تتطلبه عمله كرئيس
لأكبر فرع من فروع الشركة من حذر وحيطه بقبوله التعامل بشيكات مع
شخصين لم يسبق له التعامل معهما ولا يعلم عن قدرتهما المالية ويسارهما
المالى شيئاً ودون أن يتحقق من شخصيتهما ويتعرف على عملهما أو أن
يطلع على سجلهما التجارى واكتفى بضمان عميل آخر لهما على الرغم من
تحذير زميل له فى العمل وفى حضور رئيس مجلس ادارة الشركة من أن
ذلك العميل الضامن سبق شهر افلاسه وقد تسبب ذلك الخطأ الفاحش من
الطاعن فى خسارة الشركة ^(١) .

وغنى عن البيان ، أن الاهمال فى أداء اعمال الوظيفة ، أو الاخلال
بواجباتها ، هو فى حد ذاته مخالفة وظيفية ، يجب اثباتها وأثبات وجه
الاهمال أو المخالفة فيها ، كشرط لسلامة الحكم باعتباره عنصراً من عناصر
التجريم . لأن امتناع الموظف عن أداء العمل لا يشكل اهمالاً فى أداء أعمال
الوظيفة أو اخلالا بواجباتها تقوم به الجريمة إذا كان لهذا الامتناع سند فى
قانون أو لائحة أو قرار أو تعليمات ادارية أو أمر رئيس تجب اطاعته .

أما إساءة استعمال السلطة ، فهى حالة حرص المشرع على النص
عليها لمواجهة « العمل الوظيفى الذى يدخل فى نطاق السلطة التقديرية
للموظف » . لأن منح المشرع للموظف سلطة تقديرية فى أمر من الأمور انما
يعنى ، كما سبق وأبنا ، أن القانون يقدر خطورة تحديد قرار واحد فى مثل
هذا العمل ، ويسلم باحتمال الخطأ ، ويترك الأمر لظروف كل موقف ،
وبالتالى فان الموظف لايمكن أن يؤاخذ عند استخدام سلطته التقديرية لمجرد
أن قراره أفضى إلى ضرر جسيم ، طالما كان القانون قد منحه ابتداء سلطة
تقدير المرقف واتخاذ مايراه مناسباً من مرقف مادامت نيته قد حسنت وقلب
الأمر على وجهها .

(١) تقض ١٩٧٤/٣/١ أحكام التقض من ٢٥ ٥٤ من ٢٣٦ .

وتفريماً على ذلك فإن الأصل أن كل فعل يصدر عن الموظف افعالاً
لسلطته التقديرية ، لا يمكن أن يقوم به ركن الخطأ في جانبه ، مهما ترتب
عليه من ضرر لأموال أو مصالح الجهات المعنية قانوناً ، إلا إذا كان هذا
الفعل قد شكل إساءة لاستعمال سلطة وظيفته ، أى انحرافاً عن غاياتها
التي من أجل تحقيقها منحه القانون هذه السلطة ، وهو ما يتحقق في كل
حاله يستخدم فيها الموظف سلطاته التقديرية لتحقيق غرض آخر ، غير
الغرض العام الذي منحت هذه السلطة للموظف من أجل تحقيقه ، كمدير
البنك الذي يمنع أحد العملاء تسهيلاً ائتمانياً ، دون ضمانات كافية ،
لا بقصد الاضرار بالبنك ، وإنما بمعاملة ، أو بقصد مساعدة العميل ، أو بأمر
بإضافة قيمة الشيكات المقدمة للحصول لحساب العميل قبل تحصيلها لذات
الاغراض .

(٨٥) عقوبة الاضرار غير العمدى

الاضرار غير العمدى جنحة قدر القانون لها عقوبة الحبس والغرامة
التي لا تتجاوز خمسمائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين . وقد وضع
القانون ظروفاً مشدداً لعقوبة هذه الجنحة بأن جعل العقوبة هى الحبس
مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ست سنوات وغرامة لا تتجاوز ألف
جنيه إذا ترتب على الجريمة الاضرار بمركز البلاد الاقتصادى أو لمصلحة قومية
لها .

ويتحقق الاضرار بمركز البلاد الاقتصادى ، إذا ترتب على الجريمة
هبوط الدخل القومى أو نقص الصادرات أو ارتفاع الاسعار أو اعاقبة
المشروع الاقتصادى عن أداء دوره كافلاسه أو توقف خطته الاقتصادية ،
بينما يترتب على الجريمة الاضرار بمصلحة قومية للبلاد إذا ترتب عليها
التأثير على مركز الدولة الحربى أو السياسى أو الاقتصادى تجاه الدول
الأخرى .

ولا مجال بطبيعة الحال للحكم بالعزل أو بالرد أو بالغرامة النسبية ،
كما لا مجال لتطبيق حكم المادة ١١٨ مكرراً (١) ، لعلق أحكامها بالضرر
التافه الذى لا تتجاوز قيمته خمسمائة جنيه بينما لا تقوم جريمة الاضرار غير
العمدى إلا إذا كان الضرر جسيماً .

(٨٦) قيد اجرائي :

على الرغم من أن جريمة الاضرار غير العمدي جنحة الا أنه لايجوز رفع الدعوى عنها بالطريق المباشر ، كما لايجوز على خلاف القاعدة العامة - لغير النائب العام أو المحامى العام رفع الدعوى الجنائية الناشئة عنها ، وهي ضمانه مقرر حماية الموظفين من الشطط فى محاكمتهم ، أو تعريضهم للاتهام الا بعد تقدير جهة لها من خبرتها القضائية والعملية ما يسمح لها بوزن الأمور وتقديرها تقديراً ملائماً (١) .

* * * * *

(١) راجع للمادة ٨ مكرراً (١) من قانون الاجراءات الجنائية .

الفصل الخامس

جريمة التـربـيح

(٨٧) منطلق التجريم وطبيعة الجريمة

تقررت جريمة التربح بمقتضى المادة ١١٥ عقوبات التى نصت على أن كل موظف عام حصل أو حاول أن يحصل لنفسه ، أو حصل أو حاول أن يحصل لغيره بدون حق على ربح أو منفعة من عمل من أعمال وظيفته يعاقب بالاشغال الشاقة المؤقتة .

وقد تقررت هذه الجريمة فى التشريع المصرى لأول مرة بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ بالمادتين ١١٥ ، ١١٦ عقوبات . وقد تضمن القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٦٣ المادة ١١٦ عقوبات بالتعديل ، إلى أن حلت الصياغة الجديدة لجريمة التربح بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ فى المادة ١١٥ عقوبات محل المادتين ١١٥ ، ١١٦ من قانون العقوبات مع التوسعة فى مجال اعمالها وتحريرها من القيود التى كانت واردة فى المادتين سالفى الذكر . بحيث صارت جريمة التربح فى صورتها الراهنة تتسع لتشمل حاله كل موظف أيا كان وجه نشاطه يحصل أو يحاول الحصول لنفسه أو لغيره ، بدون حق على ربح من عمل من أعمال وظيفته ، وأصبح تربح الموظف مؤثماً على اطلاقه وتنظيف الموظف غيره بالربح محل عقاب ان كان قد حدث بدون حق .

وقد كان هذا التعديل التشريعى انعكاساً لتطور منطق التجريم فى قصد المشرع .

فقد لاحظ القانون أن هناك طائفة محددة من الموظفين العموميين ، يمثلون المجتمع فى ممارسة الرقابة على طائفة الغير المتعاقد مع الدولة لمقاولة أو تبريد أو اشغال عامة ، أو يقوم بالعموم بأداء عمل لحسابها ، وتقتضى وظيفته أن يسهر على تحقيق مقتضيات المصلحة العامة ورقابة هؤلاء الغير فيما يؤدونه لحساب الدولة .

كما لاحظ أن جريمة الرشوة لا تكفى - بشروطها المتعددة - فى حماية هذه الاعمال من عبث المتولين رقابتها ، كما أن الموظف قد لا يلجأ إلى

أسلوب الرشوة للحصول على الفائدة ، وإنما يتدخل إما بنفسه أو بواسطة شخص آخر فى هذه الاعمال ليقوم بها ، أو يربط لنفسه مصلحة خاصة فيها . فيجمع فى وقت واحد « صفتى الرقيب والخاضع للرقابة » وتهدر المصالح العامة بالتالى . وعلى هذا المنطق كان تجريم المشرع للتريع فى أصله بقانون ٥٣ وقانون ١٩٦٣ .

لكن القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ ، رأى أن يوسع من نطاق التجريم ويعرر الجريمة من القيود التى كان يستقيم عليها المنطق القديم للتجريم ، وأنشأ جريمة التريخ فى صورة جديدة قصد بها تأثيم تريخ الموظف إما كان وجه نشاطه فى جميع صورته وعلى إطلاقه ، وتغيير غيره بالريخ أن حدث بدون وجه حق ، فخرج بها على منطق التجريم السابق ^(١) ، فصارت جريمة عامة ذات طابع احتياطى شأنها شأن جريمة الاضرار تماماً بتام رغبة منه فى تحقيق أقصى حماية للوظيفة العامة ونزاهتها فمكينا لها من أداء أغراضها العامة فى خدمة المجتمع ، ومن هنا فإن وضع هذه الجريمة فى الباب الرابع الخاص بجرائم اختلاس المال العام والعدوان عليه والقدر يبدو غريباً ، لأن هذه الجريمة لا علاقة لها فى مادياتها وأغراضها بالمال العام من قريب أو بعيد ، ثم إنها فى مادياتها وأغراضها من الجرائم المخصصة لضمان نزاهة الوظيفة العامة وحيدتها وأياً ما كان الأمر فإن جريمة التريخ من جرائم ذوى الصفة ، التى يلزم أن يكون مرتكبها موظفاً عاماً ، ثم أن لها بعد ذلك ركنان : ركن مادى وركن معنوى .

(١) كان القانون القديم ينص على أن يعاقب بالاشتغال الشاقة المؤقتة كل موظف عمومي له شأن فى إدارة المقاولات أو التوريدات أو الاشتغال المتعلقة بالدولة أو بإحدى الهيئات العامة أو فى الإشراف عليها حصل أو حاول أن يحصل لنفسه أو لغيره بأية كيفية على ربح من الاعمال المذكورة .

وقد اسقط القانون ٦٣ لسنة ١٩٧٥ هذه القيود وجعل الجريمة من العموم بحيث تصبح لتشمل حالة كل موظف إما كان وجه نشاطه لكن الواقع أن مثل هذه التوسعة تكاد لا تضيف شيئاً ، إذ تظل هذه الجريمة غير قابلة للتطبيق - كقاعدة عامة - إلا فى مسائل المقاولات والتوريدات والاشتغال المتعلقة بالدولة ومسائل الصفقات والعمليات والتضايك ، وهى القيود التى اسقطها القانون لخالى ، ليمد تطبيقها إلى كل الاعمال التى يختص بها الموظف .

(٨٨) الركن المفترض : صفة الموظف العام

جريمة التربح من جرائم الموظفين العموميين ، شأنها شأن جريمة الاختلاس والاستيلاء والغدر والاضرار ، وهذا معناه أن من لا يتحمل بصفة الموظف العام لا يمكن أن يكون فاعلاً لهذه الجريمة وإن جاز اعتباره شريكاً مع الموظف العام في ارتكابها . ولهذا فإن صفة الموظف العام تعد ركناً مبدئياً أو مفترضاً لا تقوم هذه الجريمة بدونه .

والموظف العام في تطبيق أحكام هذه الجريمة . ليس هو الموظف العام بالمعنى الإداري ، ولا الموظف العام وفق أحكام جريمة الرشوة ، وإنما هو الموظف العام بالمفهوم المحدد بالمادة ١١٩ مكرراً عقوبات المضافة بالقانون ٦٣ لسنة ١٩٧٥ ، والذي درسته في الأحكام المشتركة لجرائم هذا الباب ، وأشارنا إليه في جرائم الاختلاس والاستيلاء وتسهيل الاستيلاء والغدر والاضرار فيرجع في تحديدها - لعدم التكرار - إلى ما قررناه هناك .

غاية الأمر أن نشير إلى أمرين قد يكون لهما في نطاق هذه الجريمة أهمية خاصة ، وهما أن المادة ١١٩ مكرراً عقوبات قد اشارت صراحة إلى أنه يستوى - لتوفر صفة الموظف العام - أن تكون الوظيفة أو الخدمة دائمة أو مؤقتة ، بأجر أو بدون أجر ، طوعية أو جبراً ، ولا يحول انتهاء الخدمة أو زوال الصفة دون تطبيق أحكام هذا الباب متى وقع العمل أثناء الخدمة أو توافر الصفة ، وأن نظرية الموظف الفعلي تنطبق بصدد هذه الجريمة كذلك ، على نحو تكون فيه صفة الموظف قائمة قانوناً ، مهما شاب تعيين الموظف من عيب ، مادام هذا العيب لم يكن مفضوحاً وكان الموظف يقوم فعلاً بأعباء الوظيفة العامة .

جريمة التربح إذن جريمة الموظف العام ، مهما كانت الصورة التي تتخذها ، أما الغير الذي تخفى وراء الموظف للحصول لنفسه على الربح ، أو ظفره الموظف بالربح أو حاول ذلك له ، فإنه يعد شريكاً للموظف في جرمته تطبيقاً للقواعد العامة في المساهمة الجنائية .

(٨٩) الركن المادى :

عبر المشرع عن الركن المادى لهذه الجريمة بقوله « حصل أو حاول أن يحصل لنفسه ، أو حصل أو حاول أن يحصل لغيره ، بدون حق على ربح

أو منفعة من عمل من أعمال وظيفته ... » وهذا معناه أن الركن المادى لهذه الجريمة يتحلل إلى ثلاثة عناصر . نشاط معين يصدر عن الجانى هو الحصول أو محاولة الحصول لنفسه ، أو الحصول أو محاولة الحصول لغيره دون وجه حق ، ومحل معين يرد عليه هذا النشاط وهو الربح أو المنفعة . وصلة محددة لهذا الربح أو المنفعة بالعمل الوظيفى وهو أن يكون من عمل من أعمال وظيفة الجانى .

(٩٠) (١) النشاط الاجرامى

التوصل بالعمل الوظيفى للحصول أو لمحاولة الحصول لنفسه مطلقاً أو لغيره بدون وجه حق على ربح أو منفعة .

لما كان جوهر الركن المادى فى جريمة التريب هو حصول الموظف أو محاولته الحصول لنفسه مطلقاً ، أو لغيره دون وجه حق على ربح أو منفعة من عمل من أعمال وظيفته ، فان النشاط الذى يلزم صدوره من الموظف لقيام الجريمة هو إما التوصل بالعمل الوظيفى للحصول وإما لمحاولة الحصول على ربح أو منفعة .

فأما « الحصول » ، فيتحقق بكل فعل يترتب عليه تناول الموظف فوراً - مادياً أو حكماً - لربح أو منفعة فالربح أو المنفعة يكون قد دخل بالفعل ذمة الموظف بالحصول . ويكون هذا التناول مادياً كما لو سلم اليه الربح الذى جناه يداً بيد ، أو أودع الربح فى حسابه بالبنك ، أو سلمت اليه شقة على وجه الملكية أو الايجار ، بينما يكون حكماً كما لو قفل الربح فى دين اسقط عنه ، أو فى منفعة ليست ذات طبيعة مادية بذلت بالفعل للموظف ، كالتعاقد معه للعمل مستشاراً أو خبيراً ، أو بعد المعاش ، أو تمكينه من الاستمتاع بمصيف أو بمشقة إلى غير ذلك . والفكرة الجوهرية فى ذلك كله أن الحصول لا يتحقق الا بالتناول الغورى للربح أو المنفعة .

والأصل أن جريمة التريب تقع تامة بالحصول ، أى بتناول الموظف للربح أو المنفعة فعلاً ، إذ تكون الجريمة قد وقعت فى تلك اللحظة تامة لتحقيق نتيجتها وهى حصول الموظف فعلاً على الربح أو المنفعة . وتفرعاً على هذا الأصل ، كان بدء الموظف فى تنفيذ فعل الحصول، أى صدور فعل منه شأنه

أن يؤدي حالاً ومباشرة إلى الحصول على الربح أو المنفعة ، يشكل شروعاً معاقباً عليه وفق القواعد العامة ، مادام قصد الحصول ثابتاً لديه ^(١) . كما لو استصدر رئيس مجلس إدارة من مجلس الإدارة قراراً باستناد عملية توريد وتركيب مصنع أو خلاقه إلى شركة معينة يملكها رئيس مجلس الإدارة هذا باسم مستعار أو يشاركه غيره فيها . فهذا بدء في التنفيذ قد يعدل عنه رئيس مجلس الإدارة اختياراً بعدم التعاقد فعلاً ، فيصبح الشروع غير معاقب عليه ، أو يوقف هذا التنفيذ اضطراراً ، كالكشف الأمر أو ضبط الجريمة بعد قرار المجلس وقبل التعاقد ، أو قد يخيب أثره بتعرض العملية للخسارة لا للربح ، وفي الحالين يكون في الأمر شروعاً معاقباً عليه .

لكن المشرع المصري لم يشأ أن يقف في التجريم عند تلك الحدود ، فلم يكتف بتقرير العقاب على الحصول على الربح أو المنفعة الأمر الذي يستتبع - وفق القواعد العامة - العقاب على الشروع في الحصول على الربح أو المنفعة وإنما قرر العقاب على « محاولة الحصول على الربح أو المنفعة » واعتبره عملاً تنفيذياً تاماً بالنص الصريح .

ولما كانت « المحاولة » بطبيعتها أدنى في خطي الاجرام عن « الشروع » ، باعتبار أنها تعد من قبيل الشروع في الشروع ، تعلق عن الاعمال التحضيرية درجة ^(٢) وتلنو من البدء في التنفيذ درجة وكان الشروع يتحقق بالبدء في تنفيذ فعل سابق مباشرة على تنفيذ الركن المادي ومؤد إليه حتماً ، أي بفعل يكون بذاته هو الخطوة الاولى التي تؤدي حالاً ومباشرة إلى حصول الموظف على الربح أو المنفعة فإن المحاولة تكون هي الفعل الاسبق من الفعل الذي يقوم به الشروع وتتحقق بكل فعل يكون من شأنه ، لو تسلسلت نتائجه ، تناول الموظف للربح أو المنفعة في المستقبل ، فالموظف لا يتناول الربح أو المنفعة من المحاولة ، وإنما يصبح بالمحاولة على الطريق المؤدي إلى تناولها . كرئيس مجلس الإدارة الذي « يعرض » على مجلس الإدارة اسناد عملية مقبولة إلى مغاويل يستتر وراءه ، « بفرض

(١) انظر محمد زكي أبو عامر قانون العقوبات القسم العام ١٩٨٦ ص ١٦٦ وما بعدها .

(٢) ولهذا فإن الاعمال التحضيرية لا تشكل محاولة تدخل في نطاق التأثيم ، كالموظف

الذي يسمى إلى المقاولين لمعرفة استملائاتهم .. أو الموردین لمعرفة أسعارهم .

الحصول على « موافقة » المجلس اللازمة « للتعاقد » مع هذا المفاوض فعلاً . فان مجرد « العرض » فى هذا المثل تقوم به المحاولة . فان رفض مجلس الادارة ، فان الذى ينسب إلى رئيس مجلس الادارة أنه « حاول الحصول » ، أما إذا وافق مجلس الادارة فان ما ينسب اليه انه « شرع فى الحصول » . فاذا ما تم التعاقد فعلاً فانه يكون قد « حصل » فعلاً على المنفعة المتمثلة فى التعاقد مع المفاوض الذى يستتر هو وراءه » (١١) .

والواقع أن المشرع المصرى قد فعل ذلك وهو يقصد ، على ما يبين من المذكرة الايضاحية عندما قررت انه « لما كانت المحاولة لا ترقى إلى مرتبة الشروع ، فان النشاط الاجرامى للجاني يتحقق فى حالة المحاولة ولو لم تصل إلى مرتبة البدء فى التنفيذ ... » (١٢) .

وعلى هذا الأساس فان المشرع لم يستلزم لقيام الجريمة « تامة » أن « يحصل » الموظف - لنفسه مطلقاً أو لغيره بغير وجه حق - على ربح أو منفعة ، وإنما اعتبر الجريمة قد وقعت تامة من مجرد « محاولة الموظف الحصول » على الربح أو المنفعة لنفسه مطلقاً أو لغيره بغير وجه حق ، لأنه اعتبر المحاولة فعلاً تنفيذاً تاماً بالنص الصريح ، ومادامت الجريمة تقع تامة بالمحاولة ، فانهما تقع تامة ، - من باب أولى - بالشروع فى الحصول ، ومن هنا فان فعل « الحصول » وفعل « الشروع فى الحصول » وفعل « محاولة الحصول » تعتبر فى هذه الجريمة أفعالاً متكافئة متعادلة متساوية بحيث يكفى أحدها لقيام الجريمة « تامة » فى حق الموظف (١٣) .

ويترتب على ذلك نتيجة فى غاية الخطورة ، وهى أن العدول الاختيارى لا أثر له فى قيام الجريمة ، ولا يحول دون عقاب الموظف ، كما أن احتساب مدة التقادم المسقطه للدعوى الجنائية انما يبدأ من اليوم التالى

(١١) انظر محمود مصطفى . الجرائم الاقتصادية ص ٩٤ . عبد المهيمن بكر . المربع السابق ص ٤٠٧ . عرض محمد عوض . جرائم المخدرات والتخريب المجرمى والتحدى ص ٤١٢ .

(١٢) قارن محمود نجيب حسنى ، إذ لديه ان المحاولة تعنى الشروع . غاية الأمر أن يحدد البدء فى التنفيذ فى مملوئه الرابع وفق للذهب الشخصى . للمربع السابق . ص ١٣٠ .

(١٣) وهو موقف لنا عليه ملاحظات كثيرة . ليس ذلك مقام بيانها . ولعل الله يحدث فيها بعد ذلك أمراً .

لارتكاب فعل المحاولة باعتبار أن الجريمة تقع تامة بهذا الفعل ^(١).

ويذهب إلى أن « الفعل » الذي يقع به « حصول » الموظف أو « محاولته » الحصول على الربح أو المنفعة هو على الدوام تدخل بعمل وظيفي قادر على تظفيره بالربح فوراً ، أو قابل لتظفيره به في المستقبل ، على ماستعرض له في العنصر الثالث للركن المادى .

يلزم إذن أن يصدر من الموظف إما فعل الحصول واما فعل محاولة الحصول على ربح أو منفعة ، يستوى أن يكون ذلك لنفسه ، أو أن يكون ذلك لغيره ولكل وجه تفصيلاته .

فاذا اتجه فعل الموظف إلى الحصول أو محاولة الحصول لنفسه على ربح أو منفعة من عمل من أعمال وظيفته ، كان فعله مؤثماً على إطلاقه ، فالقانون لم يمتنع من هذه الجريمة أصلاً الا منع الموظف من تجرى النفع الخاص له مطلقاً وخلق مصالحه الخاصة بالمصلحة العامة التي وفرتة الدولة على رعايتها ، فطالما كانت أعمال وظيفته تقتضيه رعاية المصلحة العامة وإقامته رقيباً عليها وجب عليه أن يمتنع عن أى فعل يصبح له بمقتضاه مصلحة خاصة عبر العمل الوظيفي المسند اليه ، لأن التعارض بين المصلحتين وارد على الدوام ، واحتمال الميل لمصلحة نفسه غالب . ولهذا ذكرت المذكرة الايضاحية للقانون انه « قد روعى في صياغة النص أن يكون تريح الموظف مؤثماً على إطلاقه » .

وحصول الموظف على ربح أو منفعة من عمل من أعمال وظيفته ، قد يكون مباشراً ، كأمين المخازن الذى يقوم بشراء البضائع المقررة من محله التجارى الخاص ، أو رئيس الهيئة الذى يستند عليه اعداد الرسومات الهندسية إلى مكتبه الهندسى الاستشارى ، أو يستند عملية المقاوله إلى مكتبه ، أو مراقب التغذية الذى يستند عملية توريد الاغذية إلى نفسه ، أو رئيس الهيئة الذى يستند قضايا المصلحة إلى مكتب المحاماه الذى يملكه ،

(١) محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ص ١٣١ ، عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ص

٤١٧ ، فوزية عبد الستار ، المرجع السابق ، ص ١٥٨ .

والموظف الذى يشتري الأشياء المكلف ببيعها ^(١) وغيرها .

لكن حصول الموظف على ربح أو منفعة من عمل من أعمال وظيفته ، قد يكون غير مباشر، مستترا وراء شخص آخر، أو متفطياً باسم مستعار ، كاسم زوجه أو ولده . أو شريك له ، أو لآخر يعمل لحسابه ، وهو ما ينطبق على الأمثلة السابقة جميعاً ، وقد تتخذ شكل استناد العمل لهذا الغير نظير أن يؤجر الموظف شقة فى عمارته ، أو يبيعه سيارة من معرضه بأقل من ثمنها أو بالتقسيط .

لكن حصول الموظف لنفسه على الربح أو المنفعة من عمل من أعمال وظيفته قد يأخذ شكلاً آخر ، هو الأغلب ، وهو شكل الحصول أو محاولة الحصول على « عمولة » ، كمن توفده الجهة التى يعمل بها إلى شراء مصنع أو قطع غيار أو سلاح أو مهعات ، فيقوم بشرائها من مصدر معين نظير « عمولة » مالية يتلقاها سواء منحت من المصدر مباشرة ، أو احتسبت فوق ثمن الشراء الحقيقى ، أو نظير منحه عقداً للعمل كمستشار أو فنى ، أو بعد المعاش ، لدى هذا المصدر ذاته أم لدى غيره ^(٢) .

وفى جميع هذه الصور وما يجرى مجراها يكون الموظف قد حصل لنفسه على ربح أو منفعة من عمل من أعمال وظيفته وهو ما عتته المذكورة الايضاحية فى تقريرها « وتقع الجريمة سواء حصل الموظف لنفسه على الربح أو المنفعة أو حاول الحصول على أى منها بطريق مباشر أو غير مباشر » .

هذا ونكرر أن صياغة النص قاطعة فى تأثيم تريب الموظف من أعمال وظيفته مطلقاً وفى كل الأحوال ، وبالتالي فإنه يستوى أن يكون ماحصل عليه الموظف (أو ما حاول الحصول عليه) من ربح أو منفعة يعادل أو يقل عن الربح أو المنفعة الذى كان سيحصل عليها غيـره ، أو أنه باع

(١) كالمحضر الذى يشتري الأشياء التى كلف ببيعها ، الموظف الذى يشتري الأموال المكلف بإقامة المزاد ليبيعها ، يستوى أن تكون هذه الأموال والأشياء ملكاً للجهة التى يعمل بها ، أو من أعمال وظيفته يبيعها لحساب الأفراد .

(٢) يلاحظ أنه إذا كان هذا المصدر فى الخارج ، وقت الصفقة وتبىص العمولة هناك ، كانت الجريمة قد وقعت فى الخارج ، وانطبقت عليها أحكام الجرائم التى تقع هناك من حيث الاختصاص والإجراءات .

البضاعة أو ورد المهمات بأقل سعر سائد فى السوق . بل ولو وردها بسعر التكلفة لأن الربح فى هذه الحالة وإن لم يتحقق إلا أن المنفعة المتثلة فى تصريف المنتج قد تحققت بل أن إثبات الموظف أن اسناد العملية بهذا الشكل كان ضرورياً لوجود احتكار أو ندرة ، ولدرء خطر توقف الانتاج لايفيده شيئاً لأن الضرورة لا مجال لاعمالها لدرء الخطر الواقع على المال .

هذا إذا اتجه نشاط الموظف إلى الحصول أو محاولة الحصول لنفسه على ربح أو منفعة من عمل من أعمال وظيفته . لكن نشاط الموظف قد يتجه إلى الحصول أو محاولة الحصول لغيره . بدون حق ، على ربح أو منفعة من عمل من أعمال وظيفته « وواضح أن المشرع » قد راعى فى صياغة الجريمة - على خلاف الصورة الأولى - أن يكون تظفير الموظف بغيره بالربح محل عقاب إذا كان قد حدث بدون حق ، كما افصحت المذكرة الايضاحية ، ويرجع هذا القيد فى خصوص تلك الصورة إلى بداهة منطقية ، ذلك أن الغير الذى يتعامل مع الدولة فى عمليات توريد أو مقالة أو شراء أو صيانة أو تركيب أو غيرها ، إنما يستهدف لنفسه الربح والمنفعة كأمر بديهى ، ولو كان المشرع قد جرم تظفير الموظف الغير بالربح أو المنفعة على إطلاقه لكان قد أوصد إلى الأبد باب التعامل مع الدولة أبداً . ومن هنا كان قيد عدم مشروعية الحصول على الربح أو المنفعة قيداً بديهياً يتوقف عليه اعتبار هذا الحصول مؤثماً ، ولهذا قرر المشرع أن تظفير الغير بالربح أو المنفعة لا يكون محل عقاب إلا إذا كان قد حدث بدون حق ، وبالتالي فإن الجريمة - فى هذه الصورة - لا تقوم إلا إذا كان الغير قد حصل على ربح أو منفعة لا يستحقها ، وهو ما لا يتحقق إلا إذا انعدم السبب الذى يبرر له الحصول عليها أو محاولة ذلك .

ومن أمثلة تأميم فعل الموظف الذى يكون من شأنه حصول الغير أو محاولة حصوله ، بدون حق ، على ربح أو منفعة من عمل من أعمال الوظيفة ، أن يستند موظف إلى مقاول عملية معينة برغم ارتفاع عطائه ، أو يستند عملية التوريد إلى جهة معينة برغم ارتفاع السعر ، متعللاً فى هذا وذاك بعزل غير حقيقية بقصد تظفيره بالربح ، أو الموظف الذى يرسى مزاداً على شخص معين لم يقدم أعلى سعر بقصد تظفيره بالربح ، أو المهندس الذى يتسلم عملية مقالة من المقاول لصرف مستحقاته مقررأ تمام

التنفيذ ، متقاضياً عن التواقص أو المخالفات ، أو الاخلال الذى تم للمواصفات ، فيحقق له ربحاً متمثلاً فى ثمن التواقص أو عدم خصم المبالغ المقررة جزاء ذلك فى العقد . أو الرئيس الذى يتعاقد مع جهة صيانة ، أو مع طبيب لعلاج أعضاء الهيئة ، أو مع محامى للدفاع عن قضايا الهيئة ، أو يعين شخصاً مستشاراً أو موظفاً بالهيئة ، دون حق بقصد تظفيره بالربح أو المنفعة .

هذا وقد يكون الغير الذى يظفره الموظف بالربح أو المنفعة شخصاً ثالثاً (كإبنة أو زوجة أو صديقه أو قريب له) لا علاقة له أساساً بالعمل الوظيفى ، وتتحقق الجريمة إذا التمس الموظف من الشخص المتعامل معه فى عمل وظيفى (كالمقاول أو المورد) أن يظفر هذا الشخص الثالث بربح أو منفعة كالموظف الذى يتعامل مع مقاول معين أو مكتب معين على أن يقوم هذا المقاول أو المكتب بتعيين ابن الموظف أو زوجة أو صديقه فى وظيفة عنده ، أو نظير أن يقوم هذا الغير بتعيين هذا الشخص الثالث فى جهة أخرى ، أو ترقيته أو بيعه شيئاً بأقل من ثمنه أو بالتقسيم ، أو تأجير شقة له .

هذا ويلاحظ أنه نظراً لأن حصول الموظف أو محاولة الحصول لنفسه مطلقاً أو لغيره بدون وجه حق على ربح أو منفعة من عمل من أعمال وظيفته ، لا يكون منطقاً إلا نظير مغاليل من أعمال وظيفته وأن هذا الربح يكون - أحياناً - مالاً من الأموال المنصوص عليها فى المادة ١١٩ مكرراً عقوبات ، فإن اختلاط هذه الجريمة بجرائم الرشوة والمكافأة اللاحقة والاستيلاء وتسهيله للغير يكون وارداً ، وفى هذه الأحوال جميعاً تكون جريمة التربح جريمة احتياطية لا تنطبق حيث تتوفر عناصر هذه الجرائم باعتبارها نصوصاً خاصة ، وتكون سائر الآثار التى حددناها بصدد جريمة الاضرار واجبة التطبيق .

(٩١) (ب) محل النشاط : الربح أو المنفعة

محل النشاط (الحصول أو محاولة الحصول) هو الموضوع الذى يقع عليه ، وهو الربح أو المنفعة ، فلا جريمة إلا إذا كان ما تم الحصول عليه أو ما وقعت المحاولة للحصول عليه يشكل ربحاً أو منفعة .

والربح يتسع فى معناه ليشمل كل فائدة يكون لها مظهر مالى أو اقتصادى ، فقد تكون نقوداً أو أوراقاً مالية أو سندات أو ذهب أو سيارة أو ملابس أو مأكولات أو بيع لعقار أو لمنقول بأقل من ثمنه أو شراء لعقار أو منقول بأكثر من ثمنه ، أو منحه مصيفاً أو مشتى للإقامة فيه وقتاً ، أو استضافته فى الخارج أو تغطيه نفقات إقامته فى الداخل أو الخارج ، وبالعوم يتسع معنى الربح ليشمل كل فائدة مادية يمكن تقويمها بالنقود .

أما المنفعة فمقصود بها الفائدة الاعتبارية أو غير المادية التى تمثل خدمة لا يمكن تقويمها بالنقود ، كالتوظيف والترقية والزواج والطلاق ، والحصول على المميزات والمتع الشخصية ومنها العلاقات الجنسية الآتمة . وهذا ما عنته المذكرة الإيضاحية للقانون فى تقريرها انه « يستوى أن يكون للمنفعة مظهر مالى أو اقتصادى أو أن تحقق فائدة اعتبارية » .

ولا عبرة بقيمة الربح أو المنفعة التى يقع عليها نشاط الموظف ، كما يستوي أن تكون هذه أو تلك صريحة أو مقنعة . غاية الأمر أنه يلزم أن لا تكون مستحقة لمن حصل عليها أو حاول ذلك ، ويكون الربح أو المنفعة مستحقاً لمن حصل عليه ، إذا توافر سبب كاف للحصول عليها لا تكون بينه وبين العمل الوظيفى أية علاقة ، كعلاقة القرى أو المصاهرة أو الصداقة الحقيقية .

ولا يلزم بطبيعة الحال أن يكون الموظف أو الغير قد حصل فعلاً على « الربح أو المنفعة » طالما كانت الجريمة تقع تامة بمجرد المحاولة ، كما أن الجريمة تكون قد وقعت تامة ولو كان الحصول على الربح أو المنفعة معلقاً على شرط لم يتحقق ، فلم يتم الحصول عليها ، وكذلك إذا رفض الطرف الثانى بذل الربح أو المنفعة لتكوله عن وعده ، أو لحساره لحقت به أو لغير ذلك من الأسباب .

لا يلزم إذن أن يكون الربح أو المنفعة قد تم الحصول عليه فعلاً . لكن يلزم أن يثبت أن هناك محاولة وقعت للحصول عليها . وفى هذا تقول المذكرة الإيضاحية « ولا يشترط لتحقيق هذا النشاط أن يحصل الجانى بالفعل على الربح أو المنفعة أثناء مباشرة العمل المكلف به بل يستوى أن

يحصل على الربح أو المنفعة بعد الانتهاء من هذا العمل أو أن يكون الحصول على أى منهما رهناً بتنفيذ اتفاق لم ينفذ بعد ، أو أن يأمل الموظف فى الحصول على الربح أو المنفعة دون أن يتحقق أمله .

هذا ولا يلزم بطبيعة الحال أن يكون « الربح أو المنفعة » مالا عاما فى معنى المادة ١١٩ عقوبات بل يستوى - وهذا هو الغالب - أن يكون مصدر الربح أو المنفعة ، هو فرد عادى أو مشروع خاص أو الدولة . وبالتالي فإن إصابة الدولة أو الجهة العامة التى يعمل فيها الموظف بالضرر ليس عنصراً من عناصر التجريم ، فيستوى أن يكون هذا الربح أو المنفعة قد جاء خصماً من ذمة الدولة ومشكلاً بالتالى ضرراً أصاب المصلحة العامة ، أو أن يكون هذا الربح - وتلك المنفعة - بعيد عن المصلحة العامة فلا أصابها بضرر أو عرضها لخطر ، بل حقق لها فائدة غير متوقعة .

(٩٢) (ج) صلة الربح أو المنفعة بالعمل الوظيفى :

لا تقع جريمة التزوير من مجرد أن هناك موظفاً عاماً حصل أو حاول الحصول لنفسه مطلقاً أو لغيره دون حق على ربح أو منفعة ، وإنما يجب لوقوع الجريمة أن يكون الحصول على الربح أو محاولة الحصول عليه من عمل من أعمال الوظيفة ، سواء كان ذلك فى مرحلة تقرير العمل الذى يستقله الموظف أو فى مرحلة المداولة فى اتخاذ أو عند التصديق عليه أو تعديله على نحو معين أو تنفيذه أو إبطاله أو الغائه . وفى هذا العنصر تكمن حكمة العقاب وتتبدى طبيعة الجريمة .

يشترط إذن أن يكون الربح أو المنفعة التى تربح بها الموظف أو ربح الغير مصدره عمل من أعمال وظيفة الجانى ، أى عمل من الاعمال الداخلة فى اختصاصه الوظيفى . وهو ما حرص المشرع على تأكيده بقوله « حصل أو حاول أن يحصل ... على ربح أو منفعة من عمل من أعمال وظيفته » يستوى أن يكون الموظف هو القائم على تنفيذ هذا العمل ، أو إدارته ، أو الاشراف عليه ، أو مراقبته ، أو تقريره ، أو التصديق عليه ، أو ابداء رأى استشارى فيه ، أو تعديله أو وقف تنفيذه أو إبطاله أو الغائه .. أو التدخل فيه على أى نحو .

فإذا لم يكن للموظف اختصاص بأى وجه بالعمل الوظيفى الذى تريخ منه ، كان شأنه فيه شأن الافراد العاديين فلا تقوم الجريمة فى جانبه مهما أقحم نفسه فيه جرأة منه وتهاوناً من زملائه .

اختصاص الموظف بالعمل الوظيفى الذى تريخ منه أو ربح الغير ، عتصر إذن من عناصر جريمة التريخ لا تقوم لها قائمة بدونه .

والاختصاص بالعمل الوظيفى هو صلاحية الموظف للقيام به . وتثبت هذه الصلاحية بمقتضى القانون أو اللائحة أو القرار الادارى أو التكليف الشففى أو العرف الادارى ، هذا ولا يلزم أن يكون الموظف المتريخ هو وحده المختص بجميع العمل الوظيفى المتريخ منه ، بل يكفى أن يكون له فى ذلك العمل نصيب ، ولو كان هذا النصيب ضئيلاً ولو تمثل فى مجرد ابداء رأى استشارى .

يلزم إذن أن يكون الموظف مختصاً بالعمل الذى حصل أو حاول أن يحصل منه على ربح ويلزم أن يكون الاختصاص بهذا المعنى حقيقياً ، لا موهوماً ولا مزعوماً ، فإذا لم يكن الموظف مختصاً بالعمل الوظيفى الذى تريخ منه أو ظفر غيره بالربح فلا تقوم الجريمة ولو كان قد زعم هذا الاختصاص أو كان معتقداً بالخطأ أنه مختص به ولو أقحم نفسه فيه تدخلأ منه أو تهاوناً من زملائه ومهما استطال به الزمن .

كما لا يثنى عن شرط الاختصاص أن تكون وظيفة الموظف هى التى يسرت له سبيل التريخ ، طالما لم يكن له بمقتضى نظام تعيينه أن يتدخل فى العمل الوظيفى الذى تريخ منه .

ويكون العمل خارجاً عن اختصاص الموظف إذا لم يكن له بمقتضى نظام تعيينه أن يمارسه أو لم يكن مختصاً به مكانياً ، أو كان العمل قد فقد صفة العمل الرسمى وانتهت صلته بمرافق الدولة وصار عملاً عادياً يتصرف فيه الموظف باسمه لا باسم الدولة .

هذا والعبرة بتوافر الصفة والاختصاص للموظف هو بوقت ارتكاب الفعل الذى تقوم به الجريمة ، وهو الوقت الذى تقع فيه المحاولة من جانب الموظف عن طريق التدخل فى العمل الوظيفى ، فإذا كان الجانى فى هذا الوقت موظفاً فى مفهوم المادة ١١٩ مكرراً عقوبات ، ومختصاً بالعمل

الوظيفي قامت الجريمة ولو زال عنه الاختصاص أو زالت الصفة بعد ذلك ، كما تقوم الجريمة في حقه إذا لم يكن مختصاً وتدخل في العمل ثم عدل اختصاصه على نحو يدخل به العمل في مجال وظيفته واستمر في التدخل دون أن يعتذر لأنه في هذه الأحوال جميعاً كان موظفاً ومختصاً لحظة التدخل وهو ما يكفي لقيام الجريمة .

وترتيباً على ذلك تقوم الجريمة في حق الموظف ، ولو كانت صفة الوظيفية في معنى المادة ١١٩ مكرراً عقوبات ، أو كان اختصاصه بالعمل الوظيفي وقتياً ، أو متملقاً بعمل وظيفي واحد تربح منه أو ظفر غيره بالربح^(١) . وبالتالي فإن الجريمة تقع في حق الشخص العادي الذي تفوضه إحدى السلطات العامة في التعاقد على شراء ذخيرة أو سلاح أو سلع قومية أو غيرها ، ولو لمرة واحدة ، فيتربح هو منه أو يظفر غيره بالربح دون حق ، كما تقوم في حق الموظف الذي يتعقد له الاختصاص بالعمل الوظيفي مرة واحدة ، كمن يتدب مصفياً لشركة ، أو لاجراء البيع في المزاد فيتربح من هذا العمل الوظيفي الوحيد .

(٩٣) الركن المعنوي :

جريمة التربح من الجرائم العمدية ، وهي من جرائم القصد الخاص التي يتطلب القانون لقيامها إلى جوار القصد العام قصداً خاصاً هو « نية التربح » كغرض يسعى الفاعل إليه بنشاطه .

والقصد العام هو اتجاه الإرادة الموظف إلى فعل الحصول أو فعل محاولة الحصول على الربح أو المنفعة وهو عالم بكافة عناصر الركن المادي ، أي عالم بأنه موظف^(٢) ، وبأنه مختص بالعمل الوظيفي الذي كان جزءاً من فعل الحصول أو فعل محاولة الحصول على الربح الذي وقع منه ، وبأن ما حصل عليه أو يحاول الحصول عليه هو ربح أو منفعة إن كان لنفسه ، وهو ربح أو منفعة بدون حق إذا كانت المحاولة لتغيير غيره . ويتنفي

(١) المادة ١١٩ عقوبات مكرراً تقرير صراحة أنه يستلزم أن تكون الوظيفة أو الخدمة دائمة أو مؤقتة .

(٢) يفترض في الشخص علمه بما يتصف به من صفات ، وعليه أن يتقن هذا العلم .

القصد اللازم لقيام المسئولية إذا انتفى العلم بأى عنصر من هذه العناصر ، يستوى أن يكون انتفاء العلم راجعاً إلى الواقع أو القانون ، مادام غير متعلق بنص من نصوص التجريم .

فإذا انتفى علم الموظف بصفته هذه انتفى القصد ، فالمادة ١١٩ مكرراً تجعل فى حكم الموظف كل من فوضته إحدى السلطات العامة فى القيام بعمل معين ، فلو فرض أن مسئولاً طلب من أحد أصدقائه أو معارفه شراء لوازم معينة ، كآلات أو قطع غيار أو أسلحة أو ذخائر ، للجهة التى يعمل بها ، فقام هذا الشخص بشراء المطلوب وبيع منه ، فإن الجريمة لا تقوم فى حقه ، إذا ثبت أن تكليف هذا الشخص لم يكن طلباً ودياً من المسئول وإنما كان بناء على تفويض صادر من السلطة العامة لم يعلم به هذا الشخص وكذلك تنتفى الجريمة لانتفاء القصد العام ، إذا جهل الموظف أنه مختص بالعمل الوظيفى الذى يتدخل فيه سواء أكان انتفاء هذا العلم راجعاً إلى غلط فى الواقع أو فى القانون ، كما لو قام أحد المفاوضين المتعاملين مع الدولة بمنح أحد الموظفين فى ذات الجهة التى يتعامل معها بمنح هذا الشخص شقة فى عقار له دون أن يكون له بعمل المفاوض شأن أو اختصاص ثم يتضح أن اختصاصه كان قد عدل وصار مشرقاً على تنفيذ تلك المفاوضة دون أن يعلم ، وكذلك ينتفى القصد لانتفاء العلم أن جهل أن من شأن فعله تظهير بالربح ، كالموظف الذى يرسى عملية مقابلة على شركة معينة بحق وابتغاء المصلحة العامة ، فتأتيه من هذه الشركة من بعد المنفعة أو الربح عرضاً ، كذلك ينتفى القصد إذا انتفى علمه أن تظهير الغير بالربح أو المنفعة كان بغير حق ، كالموظف الذى يوافق على استلام العملية المسند إلى الغير تنفيذها مؤشراً بتمام التنفيذ وسلامته ، ثم يتضح أن التنفيذ انطوى على عيب خفى لم يتبينه وقت الاستلام ، مما أدى إلى حصول هذا الغير على ربح بدون حق مادام الموظف كان معتقداً أن هذا الربح مستحق لهذا الغير فعلاً .

ولأن جريمة التزوير من جرائم القصد الخبيث ، التى يعتبر قصد الغش جوهرها وبنيتها ، فإن القصد العام وحده لا يكفي لقيام الجريمة ، ذلك أن الفعل الصادر من الجاني وهو فعل الحصول أو محاولة الحصول على الربح أو المنفعة لا يتبدى وجه الاجرام فى ظاهره ، وإنما فى باطنه ، بمعنى أن الموظف

يحصل على الربح أو يحاول الحصول عليه من خلال التداخل في عمل وظيفي من اختصاصه ، وهو عمل لا يلزم أن يكون غير مشروع أو مخالف لواجبات الوظيفة ، بل أن الجريمة تقوم في مادياتها سواء أكان العمل مشروع ومتفق مع واجبات الوظيفة أو غير مشروع ومخالف لواجباتها ، لأن المشرع قصد أن يكون تبرع الموظف من العمل الوظيفي مؤثماً على إطلاقه وأن يكون تظهير غيره بالربح محل عقاب إن كان قد حدث وبدون حق. وبالتالي « طبيعة الجريمة » و « حكمة العقاب فيها » تستلزمان الاعتناء بنية التبرع ، باعتبارها الغرض الحثيث الذي يسعى إليه الموظف للفرقة بين الموظف الذي يقوم بأداء العمل الوظيفي ويتداخل فيه باعتباره واجباً من واجباته وانجازاً لوظيفته ، وهو بلا شك بعيد عن دائرة التجريم مهما أخطأ ، والموظف الذي يتوسل بالعمل الوظيفي لتظهير نفسه أو غيره بالربح أو المنفعة ، ذلك أن الملحوظ في تجريم التبرع إنما هو الغرض أو الغاية من أداء العمل الوظيفي ...

فإذا كانت نية الموظف حين تداخل في العمل الوظيفي (وهي الحلقة الأولى من حلقات محاولة الحصول على الربح) متجهة إلى هذا التداخل بنية أداء الواجب الوظيفي فلا جريمة ، مهما أصاب الموظف من ربح أو منفعة عرضاً ، أو أصاب الغير ، بدون وجه حق ، بربح أو منفعة لأن التداخل بالعمل الوظيفي الذي يشكل أولى درجات محاولة الحصول على الربح ، خلا من الغرض الحثيث الذي يجرمه الشارع .

أما إذا كانت نية الموظف حين تداخل بالعمل الوظيفي متجهة إلى تظهير نفسه بالربح أو المنفعة من وراء هذا التداخل ، أو تظهير غيره بشئ من ذلك بدون حق ، قامت الجريمة في حقه واستحق عقوبتها ، لتحقيق الغرض الحثيث الذي يسعى الشارع إلى تجريمه وهو نية التبرع ، مهما كان هذا العمل مشروعاً ومتفقاً مع واجبات الوظيفة .

لاتقوم جريمة التبرع إذن إلا إذا ثبتت لدى الجاني « نية التبرع لنفسه » أو « تظهير غيره بالربح بدون وجه حق » كغرض يسعى إليه من خلال تداخله في العمل الوظيفي . ولما كانت نية التبرع بطبيعتها أمر باطنى يطنه الموظف ويضمره في نفسه فيتعين على القاضي أن يعنى بالتحديث عنه استقلالاً واستظهاره بإيراد الأدلة التي تدل عليه وتكشف عنه .

(٩٤) عقوبة التريخ :

التريخ جنابة عقوبتها الأصلية هي الاشغال الشاقة المؤقتة ، ولم يحظر القانون على القاضى استخدام المكنة الممنوحة له بمقتضى المادة ١٧ عقوبات والنزول بالعقوبة إلى الحبس الذى لايجوز أن تنقص مدته عن ستة شهور . كما يجوز للقاضى من ناحية أخرى استخدام الرخصة المخولة له بمقتضى المادة ١١٨ مكرراً عقوبات إن توافرت موجباتها .

وللتريخ عقوبتان تكميليتان ، هما العزل أو زوال الصفة ، والغرامة النسبية وتقدر الغرامة النسبية بين حدين أدنى وهو خمسمائة جنيه وأقصى وهو قيمة الربح الذى حصل عليه الموظف أو الغير فعلاً أو طلبه أن كان قد تحدد ولو لم يكن قد حصل عليه بعد ، فإذا اتخذ عائد الجريمة شكل المنفعة التى لا تقوم بمال ، أو كان الربح لم يتحدد ، أو تحدد بمبلغ أقل من خمسمائة جنيه حكم بالغرامة فى خدها الأدنى . والحكم بالغرامة وجوبى فى جميع الأحوال .

كما يقضى برد الربح مادام فى ذمة الجانى لم يضبط أو يرد حتى صدور الحكم ، لاقتتار الموظف أو الغير للسبب المشروع الذى يبرر حيازته له (م ١١٥ عقوبات) .

* * * * *

الباب الثالث

التنوير في المحرمات

فصل وحيد

فى التعريف بالتزوير فى المحررات

(٩٥) تمهيد :التزوير فى مدلوله العام يعنى تغيير الحقيقة أياً كانت وسيلته بالقول أم بالكتابة ، فهو فى جوهره كذب ، وفى مرماه اغتيال لعقيدة الغير . وإذا كان صحيحاً أن قواعد الأخلاق تتخذ من الكذب موقفاً صارماً فتعتبره عملاً غير أخلاقى إذا سبب للغير ضرراً ولو أدنى فإن هذه القواعد ذاتها تتجاوز عن الكذب الابيض الذى يستهدف منه صاحبه دفع الضرر عن الغير لا تسببه رغم أنه هو الآخر تغيير للحقيقة ، أما قواعد القانون الجنائى فانها لا تتخذ من الكذب هذا الموقف الصارم لأن بوسع الناس بالحيلة والتحريض أن يثبتوه لا سيما وأنه كتغيير للحقيقة ، تعبير ملفق وصناعى من السهل تقديره ، والمبدأ أن حماية القانون لا تسبغ إلا على الساهر على حقوقه .

فقواعد القانون الجنائى لا تنشط إلا إذا كان الكذب جسيماً ومؤثراً فتجعل كل تغيير للحقيقة يتوفر فيه هذا الوصف جريمة فى القانون . ويكون الكذب جسيماً إذا كان من شأنه فى ذاته أو فى ضوء الظروف التى اتخذ فيها أو اتصل بها ، أو بسبب الوسائل التى استخدمت لتحقيقه ، أن يضر بمصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون ، ويكون الكذب مؤثراً إذا كان من شأنه أن يجوز على افهام متوسط الناس .

وعلى أساس تلك الفكرة جرم المشرع المصرى بعض صور الكذب ، ومن أمثلتها جرائم الزور واليمين الكاذبة (م ٢٩٤ - ٣٠١) والنصب (م ٢٣٦) والغش فى المعاملات التجارية (م ٣٤٥) ، ثم خصص الباب السادس عشر من الكتاب الثانى من قانون العقوبات على الكذب الواقع بطريق الكتابة أو ما يقع موقعها من علامات أو رموز أو اختتام أو إمضاءات أو نقع (م ٢٠٦ إلى ٢١٠) أو فى المحررات (م ٢٢٧-٢٢١) ففسار بذلك على ذات النهج الذى اتبعه المشرع

الفرنسى (م ١٤٥ وما بعدها) (١١).

ولم يضع المشرع المصرى تعريفاً لجريمة التزوير فى المحررات ولا حدد الاركان التى تتكون منها وإن أفصح عن الطرق التى تقع بها ، تاركاً للفقهاء والقضاء عبء النهوض بهذه المهمة الخطيرة التى ترسى فيها الحدود بين المجرم والمباح من الكذب المكتوب فى المحررات وإثبات المهمة عسيرة فى ظل تلك النصوص المجملّة . لكنها على أى حال مشكلة عامة حتى فى فرنسا وفى إيطاليا اختلف فيها الفقهاء اختلافاً كبيراً حول تعريف التزوير وحول أركانه الأمر الذى يضيق على التزوير ومشاكله نوعاً من الصعوبة والغموض والدقة ، ويفوض على الباحث درجة من الحذر فى استخراج النظام القانونى للتزوير احتراماً لقاعدة شرعية الجرائم .

وأياً ما كان الأمر فقد تناول المشرع المصرى جناية التزوير فى المحررات ائرسية فى المواد ٢١١ إلى ٢١٣ ع . كما استحدث بمقتضى القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٦٢ جناية التزوير فى محررات الشركات المساهمة والجمعيات التعاونية م ٢١٤ مكرراً . ثم تناول جنحة التزوير فى المحررات العرفية م ٢١٥ ع . ثم جريمة استعمال المحرر المزور م ٢١٤ ، ٢١٥ ع ثم نص أخيراً على عدد من الصور المخففة للتزوير م ٢١٦ إلى ٢٢٧ .

وعلى هذا الاساس سوف تجرى دراستنا للتزوير على أساس تقسيمه إلى اربع فصول : نعرض فى الفصل الأول لدراسة أركان جريمة التزوير بينما نخصص الثانى لدراسة عقوبات التزوير على ضوء انواعه أما الفصل الثالث فيكون مخصصاً لدراسة جريمة استعمال المحررات المزورة ونخصص الفصل الأخير لدراسة الصور المخففة للتزوير .

(١١) ينتقد البعض هذا المسلك على أساس أن التزوير فى المحررات يستقل فى فكرته القانونية بنظرية عامة لا شأن لها بجرائم الأختام . الدكتور عبد المهيمن بكركى ٤٣٣

الفصل الأول

أركان جريمة التزوير

(٩٦) خلاف فى الاولات :

ليس فى قانون العقوبات المصرى جريمة أخرى أختلف فيها رأى الفقه واضطربت فيها أحكام المحاكم بمثل ذلك الاختلاف والاضطراب الذى أصاب جريمة التزوير فى المحررات ، وليس بالأمر المقبول فى نطاق التجريم والعقاب أن تكون الحدود بين التجريم والإباحة محل اختلاف أو اضطراب . لكن ذلك على أى حال يرتد إلى طبيعة الجريمة نفسها واشتباهاها بأنواع أخرى من الجرائم وبأنواع أخرى من الغش المدنى أو الكذب المسطور الذى لا يعاقب عليه القانون الجنائى بالإضافة إلى تنوع المحررات وانتشارها وتعدد طرق التزوير وأساليبه (٩٧) .

وقد أدت هذه الاساليب مجتمعة بالإضافة إلى الاهتزاز الفقهى فى التعرف على العلة وراء تجريم التزوير أو المصلحة التى يهدف القانون بالتجريم حمايتها إلى التباين فى تعريف التزوير وفى ضبط أركانه .

فقد اتجه جانب من الفقه إلى أن علة تجريم التزوير فى المحررات تكمن فى اهداره للثقة العامة فيها وإخلاله بالتالى بالضمان واليقين والاستقرار الذى ينبغى أن يحيط بالمعاملات ويسائر مظاهر الحياة القانونية المكتوبة فى المجتمع . تلك علة التجريم مع التسليم بأن من شأن التزوير أحياناً أحداث أضرار مادية أو معنوية بالمال أو بالشرف (٩٨) .

بينما اتجه البعض الآخر إلى أن الثقة العامة على مالها من مكانة فى جرائم التزوير ليست وحدها مناط التجريم ومحل الحماية . فالتزوير ليس

(٩٦) انظر احمد أمين ص ٢٨١

(٩٧) الدكتور محمود نجيب حسنى ، صفحة ٢٧٩ ، ٢٨٠ ، هذا الاتجاه على أى حال محل تفاهم من جانب أغلب الفقه .

غاية في ذاته ولكنه بالنسبة لمرتكبه وسيلة لغاية ، فليس هناك من يزور بقصد إلحاق الضرر بالثقة العامة وإنما يزور الشخص ليحقق لنفسه نفعاً فيوقع بغيره ضرراً والدليل على ذلك أن القانون لم يجعل للتزوير عقوبة واحدة بل جعل للتزوير مراتب تتنوع عقوبته وتتفاوت بحسب ما إذا كان واقعاً على محررات رسمية أو على محررات عرفية بل أنه قد نوع العقوبة في داخل كل من هاتين المجموعتين ، على حسب أهمية المصلحة الأخرى التي يحميها القانون إلى جوار الثقة العامة (١).

بينما ذهب رأى إلى أن المصلحة المعتدى عليها في جريمة التزوير والتي تكمن فيها علة تجريمه هي أساساً الثقة العامة في صحة المظهر القانوني للمحررات التي يشملها القانون بحمايته عن طريق منحها قوة تدليلية وترتيب آثار قانونية عليها سواء أكان المحرر رسمياً أو عرفياً . وإلى جانب تلك الثقة يقع بالتزوير عدوان غير مباشر على سلطة الدولة يشمل في الأساس بمصالحها المادية أو الأدبية ويحدث ذلك حين يكون التزوير واقعاً في محرر رسمي وإن جاز تحققه أحياناً ولو كان لمحرر عرفياً . كما يقع بالتزوير إلى جانب الاعتداء المباشر على الثقة العامة عدوان غير مباشر على المصلحة الخاصة للأفراد ويحدث ذلك حين يكون التزوير واقعاً في محرر عرفي وإن جاز تحققه أحياناً ولو كان المحرر رسمياً (٢) .

ويتجه أغلب الفقه في مصر إلى الأخذ بتعريف « جارسون » للتزوير بأنه « تغيير الحقيقة بقصد الغش في محرر بإحدى الطرق التي نص عليها القانون تغييراً من شأنه أن يسبب ضرراً » (٣).

وقد انتقد البعض هذا التعريف بمقولة أنه يوحى بإمتداد جريمة التزوير إلى تغيير الحقيقة في جميع أنواع المحررات وأنه يؤدي إلى إضافة شرط

(١) الدكتور عوض محمد عوض ص ٩٠ .

(٢) الدكتور محمد فتحي سرور ص ٢٨٨ - ٢٩٠ .

(٣) الدكتور أحمد أمين ص ٢٨٧ ، الدكتور محمود مصطفى ٩٢ ، الدكتور حسن المرصاوي ص ١٠٣ ، ١٠٤ ، الدكتور رؤوف هبيل جرائم التزيف والتزوير في القانون المصري ١٩٥٤ . ص ٥٨ ، الدكتور عمر السعيد رمضان ١٤٢ ، الدكتور محمود نجيب حسني ٢٧٩ ، الدكتور عبد المهيمن بكر ٤٣٦ ، الدكتور عوض محمد ص ٩ .

E. Carcon code penal annoté , art 145 et 147 no. 19 .

جديد ، وهو الضرر ، لتجريم التزوير . وعلى ذلك يفضلون تعريف التزوير بأنه تغيير الحقيقة بإحدى الطرق المقررة بالقانون بقصد الغش في محرر يحميه القانون^(١) .

والواقع أن هذه المقولة لا تخلو من الرغبة في اللعب بالألفاظ . فالواقع أن هذا التعريف لا يؤدي إلى إمتداد جرمية التزوير إلى تغيير الحقيقة في جميع أنواع المحررات وإنما الصحيح أنه يجرم فقط تغيير الحقيقة في المحرر إذا كان من شأنه أن يسبب ضرراً . فإذا قيل أن في ذلك إضافة لشرط جديد لتجريم التزوير هو شرط الضرر لقلنا أن حذف هذا الشرط سوف يؤدي إلى إضافة شرط آخر يحل محله دون أن يؤدي نفس الدور وهو أن يكون التزوير في محرر يحميه القانون .

وحقيقة الأمر أن الخلاف حول تعريف التزوير وإنما هو انعكاس للخلاف الموجود حول طبيعة جريمة التزوير . فقد ذهب البعض إلى اعتبار التزوير من جرائم الخطر الذي يتمثل في الاخلال بالثقة العامة المنبثقة من المحرر الذي يضفي عليه القانون مظهراً قانونياً يبدو في قوته التدليلية وما يرتبه من أثر قانوني وعلى ذلك يرى هذا البعض الاستغناء عن شرط الضرر أو احتماله بإشتراط أن يكون المحرر من ضمن المحررات التي يشملها القانون بحمايته ما له من قوة تدليلية أو ما يرتبه من أثر قانوني وبالتالي فإن تغيير الحقيقة في مثله يعرض الآخرين لخطر انخداع بالمحرر الكاذب ويعرض من يحتج عليه بالمحرر لخطر الإصابة بضرر ما من جراء ذلك ، مهما كان هذا الخطر الا من خلا عدم توافر شروط المحرر الذي يحميه القانون^(٢) .

والواقع أن هذا الرأي قد أستخدم مقدماته من خلال التفسيرات التي قدمها الفقه الفرنسي لفكرة الضرر . فقد قيل بأن الضرر في المحررات العرفية إنما يستمد من قوة الإثبات التي يتمتع بها المحرر المزور . أي أن

(١) الدكتور أحمد فتحي سرور ص ٢٩١ .

(٢) انظر الدكتور رمسيس بهنام ، صفحة ٢٧٧ ، الدكتور أحمد فتحي سرور ص ٢٩٥ .

الضرر في هذه المحررات لا يقع إلا إذا انصب تغيير الحقيقة على واقعة مما يصلح المحرر لإثباتها . فالضرر إذن يتحقق إذا توافرت في المحرر قوة الدليل ^(١) ويسمى هذا الضرر بالضرر القانوني المتمثل في تغيير الحقيقة في محرر له قوة تدليلية وأثار قانونية ، أما الضرر الفعلي الذي يصيب المجنى عليه فهو نتيجة غير مباشرة لفعل تغيير الحقيقة وهذا أمر ينبغي أن ينظر إليه من زاوية شخصية ويدخل لهذا السبب في نطاق القصد الذي هو نية الأضرار . وعلى هذا الأساس فإن الضرر بالمعنى القانوني ليس ركناً في الجريمة والضرر بالمعنى الفعلي هو عنصر في القصد ^(٢) .

أما بالنسبة لاحتمال الضرر في المحررات الرسمية فقد استقر الفقه والقضاء على افتراض الضرر إذا وقع تغيير الحقيقة في محرر رسمي .

على أساس تلك المقدمات رأى بعض الفقه أن احتمال الضرر يؤثر عملاً إلى تطلب شروط معينة في المحرر ، أن يكون رسمياً فيفترض الضرر فيه أو أن تكون له قوة تدليلية وقيمة قانونية إذا كان عرفياً . وبالتالي فإن الضرر ليس شرطاً قائماً بذاته لتجريم التزوير وإنما هو أثر لازم لكل تغيير في الحقيقة يقع في محرر يحميه القانون لرسميته أو لقيمته في الإثبات .

معنى هذا ببساطة أن هذا البعض قد اشترط الضرر فعلاً عن طريق تطلب شروط معينة في المحرر تجعل تغيير الحقيقة فيه منتجاً بالحق للضرر ، فإذا أضفنا ذلك الضرر في المحررات الرسمية عند تزويرها ليس مفترضاً بالمعنى الصناعي للكلمة وإنما هو أثر حتمي للتزوير الواقع فيها بما يحدثه من ضرر فعلي يتمثل على الأقل في تخفيض ثقة الناس فيها لفهمنا كيف يتجه الفقه في إجماع إلى اشتراط ترتب الضرر أو احتمال الضرر على التزوير لإستحقاق العقاب .

فتغيير الحقيقة في المحررات لا يعتبر في نظر القانون تزويراً إلا إذا كان ضاراً وعلى هذا الأساس يكون الضرر عنصراً من عناصر الركن المادي

(1) Garraud , traite t. 4 no. 1354 p go

(2) Donnedieu De vabres , Essai sur la notion de prejudice

la theorie generale du faux documentaire p. 47 et suiv .

روصفاً للفعل الذى يقع به وهو تغيير الحقيقة ^(١) فى محور بإحدى الطرق التى نص عليها القانون .

ويتفق الفقه على أن للتزوير فى المحررات شأن كل الجرائم ركنان :
ركن مادى وهو تغيير الحقيقة ، فى محور ، بوسيلة مما نص عليها القانون ،
وأن يكون من شأن التغيير حصول الضرر أو إحتماله . وركن معنوى
وهو القصد الجنائى .
وسوف نتناول كل من هذين الركنين فى مبحث مستقل .

ولا يفوتنا أن تنوه إلى أن البعض يميل إلى إعتبار الضرر ركناً
مستقلاً من أركان التزوير . لا لأن ذلك تفرضه أصول التأسيس المنطقى
لجرمة التزوير وإنما لما تفرضه دواعى الوضع الدراسى ومشاكل التطبيق
المعملى له ^(٢) .

(١) يعتبر البعض « تغيير الحقيقة » هو النتيجة وقد اقتضاء ذلك أن يعتبر طرق التزوير هى النشاط .

(٢) احمد أمين ص ٢٨٣ .

المبحث الأول

الركن المادى للتزوير فى المحررات

(٩٧) تقسيم الركن المادى :

الركن المادى فى جريمة تزوير المحررات هو تغيير الحقيقة فى محرر بإحدى الطرق التى نص عليها القانون تغييراً من شأنه أن يسبب ضرراً . وعلى هذا فإن دراسة هذا الركن تقتضى أن نعرض لعناصر هذا الركن . وهى المحرر باعتباره محل جريمة التزوير ثم تغيير الحقيقة باعتباره النشاط الإجرامى ، ثم طرق التزوير وأخيراً ندرس ركن الضرر .

محل التزوير

المحرر

(٩٨) تمهيد :

محل جريمة التزوير كشأن كل جريمة هو المال أو المصلحة التى يقع بارتكاب الجريمة عدوان عليها ويرمى القانون إلى حمايتها بالجزاء الجنائى ، وهذه المصلحة هى فى جريمة التزوير الثقة العامة فى صحة المظهر القانونى للمحررات التى يشملها القانون بحمايته . وعلى هذا الأساس فإن شرط البدء فى جريمة التزوير أن يقع فعل تغيير الحقيقة فى محرر ، لأن المحرر هو محل جريمة التزوير الذى فيه ينصب فعل تغيير الحقيقة التى يرمى القانون إلى حماية الثقة العامة فيها .

لا بد إذن لكى يتحقق الركن المادى لجريمة التزوير أن يكون تغيير الحقيقة حاصلًا فى محرر ، وهو أمر يستفاد من نصوص المواد ٢١١ ع وما بعدها والتى تشير إلى حصول التزوير فى السندات والاوراق والمحررات . فإذا أنتفى المحرر أنتفى التزوير تبعاً ، وعلى هذا الأساس فلا تقوم جريمة

التزوير إذا كان تغيير الحقيقة قد تم بقول أو بفعل وبغير كتابة ^(١) وأن جاز أن تقوم به جريمة النصب أو الشهادة الزور أو القس في المعاملات أن توافرت أركانها .

(٩٩) التصريف بالمحرر :

المحرر هو كل مسطور يتضمن علامات تعطى معنى متكاملًا لمجموعة من المعاني والافتكار الصادرة عن شخص أو أشخاص معينين ^(٢) . وهذا معناه أن المحرر الذي يصلح أن يكون محلًا لجريمة التزوير يلزم فيه أن يتخذ شكلًا معيّنًا هو أن يتشتمل في « كتابة » وأن يكون له « مصدر » وأن يكون له « مضمون » معين ، وسوف نتولى دراسة هذه العناصر تباعاً .

(١) شكل المحرر : يلزم أولاً في المحرر الذي يصلح محلًا لجريمة التزوير أن يتخذ شكل « الكتابة » أو العبارات الخطية وعلى هذا الأساس لا يعد محرراً كل ما هو غير مكتوب كالعداد الحاسب لإستهلاك الكهرباء أو المياه أو الغاز أو الماركات التي يتخذها بعض التجار أساساً للحاسبة مع عمالهم ، أو قطع النقود المعدنية أو الاختام المنسوبة إلى فرد أو جهة لأن هذه جميعاً لا تعتبر كتابة أو عبارات خطية . ونفس الامر بالنسبة للأسطوانات أو أشرطة التسجيل أيّا كانت أهميتها القانونية ومهما كانت درجة التشويد فيما هو مسجل عليها من أصوات ^(٣) .

وما دام شكل المحرر قد تمثل في « كتابة » فيستوى بعد ذلك أن تكون هذه الكتابة قد دوت بخط اليد أو بالآلة الكاتبة أو بالحفر أو بالطباعة أو بزيغ من ذلك كله . وعلى هذا الأساس يقع التزوير ولو كان المحرر مطبوعاً في جزء منه ومتروكاً على بياض في جزء آخر لكي نقلاً

(١١)

Garcon , art 174 , no 65 .

(٢) قرب هذا للفتى أحمد أمين ص ١٨٧ ، الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، جرائم التزوير في القانون المصري (٥٣) ص ٨٧ ، الدكتور محمود مصطفى ص ٩٧ ، الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٤٤٦ .

(٣) الدكتور محمود نجيب حسني ، ص ٣٢٢ .

الفراغات بخط اليد كمفقود الايجار المطبوعة إذا تغيرت الحقيقة فى البيانات التى تتضمنها ، كما يقع التزوير ولو كان المحرر مطبوعاً كله كاصطناع الاسهم والسندات وأوراق اليانصيب ، أما بالنسبة للصحف والمجلات التى تصدر بيانات كاذبة ، فبالرغم من أن الصحيفة فى ذاتها تعتبر محرراً مطبوعاً يجوز أن يكون محلاً للتزوير إلا أن ذلك مشروط بأن يوجد ابتداء - واستقلالاً عن النشر - محرر مزور بحيث يكون دور النشر مقتصر على مجرد ذبوع المحرر^(١) . ويرجع السبب فى ذلك إلى أن المشرع قد أفرد نصاً خاصة - مختلفة عن نصوص التزوير للجرائم التى ترتكب بطريق النشر بما لا يسرع معه اعتبارها تزويراً . وتفريعاً على ذلك إذا نشر فى صحيفة خطاب منسوب كذباً إلى شخص لم يحره عوقب مزور ذلك الخطاب بعقوبة التزوير واستعمال المحرر المزور وعوقب رئيس تحرير المجريدة الذى نشر الخطاب بنفس العقوبة إذا كان هو الذى نسب البيان زوراً إلى غير محرره أو بعقوبة استعمال المحرر المزور إذا لم يكن قد ساهم فى التزوير وثبت علمه به . كما يعاقب بعقوبة التزوير ورئيس التحرير الذى يحرف عمداً رسالة عند نشرها تحريفاً من شأنه أن يضر بصاحب الرسالة^(٢) .

ومن ناحية أخرى لا يلزم أن تدون الكتابة بواسطة المزور نفسه ، إذ يستوى أن يقع هذا التدوين منه ، أو من شخص سواه . فمن يحرف رسالة تليفرافية ويمضيها بإمضاء مزور أى ينسبها كذباً إلى شخص آخر يعد مرتكباً لتزوير ويعاقب بعقوبته ، أما إذا كان عامل مكتب التليفراف هو الذى غير الحقيقة بفعل من جانبه بأن اختلق رسالة تليفرافية لا أصل لها وأرسلها باسم آخر ، أو حرف بقصد الغش رسالة سلمت إليه - أو أمليت عليه - لإرسالها إلى إحدى الجهات ، كان مرتكباً لتزوير لأنه لم يدون المحرر بنفسه فقد دونه مستعيناً بجهاز التليفراف أو أملاه على شخص آخر . ويأخذ جهاز التليفون حكم جهاز التليفراف فى صلاحية وقوة التزوير بواسطة فمن يتصل بعامل تلقى الإشارات بإحدى الجهات ويتدخل اسم شخص آخر أو يلى عليه بيانات مخالفة للحقيقة ويأمره بتدوينها - أو يكون عالماً بأنه

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٣٢٦ .

(٢) احمد أمين ص ٢٨٨ ، -، والدكتور محمود نجيب حسنى ص ٣٢٦ ، ٣٢٨ .

سيدونها - بعد مرتكباً لتزوير . ويتوفر نفس الحكم فى جانب عامل التليفون إذا كان هو نفسه الذى أختلق الإشارة التليفونية أو حرفها ^(١) .

هذا ، قد استقر الفقه على إعطاء « الكتابة » معنى واسعاً يتسع ليشمل كل علامة أو رمز ينتقل به المعنى من شخص إلى آخر ، سواء أكانت هذه الكتابة مكونة من حروف أم من علامات اصطلاحية متفق عليها ولو لم تكن من نوع الحروف المعروفة كالأرقام ورموز الشفرة ورموز الاختزال ^(٢) . وأياً ما كانت اللغة المسطرة بها إذ يستوى أن يكون المحرر مكتوباً بلغة وطنية أو أجنبية ، حديثة أو قديمة ، عامة أو تخصصية ، مفهومة للكافة أو لفئة محدودة من الناس ، ما دامت لم تندثر بحيث يتعذر استخدامها إلا فى مجال الأبحاث العلمية المتخصصة لدراساتها ^(٣) .

هذا ، ولا أهمية للمادة المستعملة فى الكتابة إذ يستوى أن تكون مكتوبة بالخير العادى أو بالخير الجاف أو بالقلم الرصاص ، كما يستوى أن تكون الكتابة رديئة أو جيدة كما لا أهمية لمادة المحرر الذى أثبتت عليه الكتابة فقد تكون ورقاً أو حجراً أو خشباً أو قماشاً أو جلداً أو صفيحاً . غاية الأمر أن طبيعة الأشياء والعلّة من وراء تجريم التزوير فى المحررات باعتبارها وسيلة من وسائل التعامل القانونى والاجتماعى ، تستلزمان بقاء

Garcon , art 147 no. 78 et 88

(١)

أحمد أمين ص ٢٨٩ ، الدكتور محمود نجيب حنى ص ٣٢٨ . هذا وقد حكم بأنه يعد مرتكباً لجريمة التزوير فى أوراق عمومية مهتس الرى الذى يزور أثناء تأديته وظيفته فى بيان ما تم من الاعمال فى دائرة اختصاصه لحساب وزارة الأشغال العمومية ، ويعتبر فاعلاً أصلياً لا شريكاً ما دام قد وقع بنفسه على ذلك البهان كأنه صادر منه ، ولو لم يكتبه بيده بل املاء على مستخدم آخر . نقض ١٩ ديسمبر ١٩١٤ - ١٢ ق المجموعة ٧ . مشار اليه لدى أحمد أمين ص ٢٢٨ .

Garcon art 147 , no. 70 -72

(٢) أنظر

الدكتور أحمد أمين ص ٢٨٦ ، الدكتور محمود مصطفى ص ٩٧ ، الدكتور رمسيس بهنام ٢٤٨ ، الدكتور حسن صادق المهنائى ص ١١ ، الدكتور محمود نجيب حنى ص ٣٢٥ ، الدكتور عمر السعيد رمضان ص ١٥١ ، الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٤٤٦ ، الدكتور عبد الفتاح الصيغى ص ١٤٥

حكى ذلك Garraud traite , no 1362 إذ يرى ضرورة أن تكون الكتابة مركبة من حروف.

(٣) الدكتور عبد الفتاح الصيغى ص ١٤٥

المحرر فترة زمنية لإمكان الرجوع إليه والإستعانة به عند الحاجة الأمر الذي يستلزم نفى التزوير الواقع في مادة أو بأداة « غير مستقرة الكيان نسبياً » وتطبيقاً لذلك تنتفى صفة المحرر عن الكتابة التي تدون على الرمال أو على الجليد لإختفائها بفعل حركة الرياح ودرجة الحرارة وكذلك تنتفى صفة المحرر عن الكتابة التي تختفى بجفاف السائل الذي استعمل في تدوينها ^(١) .

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أنه لا يلزم لنظر دعوى التزوير بقاء المحرر المزور أو ضبطه فتلغ المحرر أو اتلافه أو إعدامه أو ضياعه أو الإمتناع عن تقديمه لا يمنع من نظر الدعوى وإدانة المتهم متى توافرت الأدلة على أن المحرر كان موجوداً ومزوراً ^(٢) .

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ، ص ٣٢٤ ، عكس ذلك الدكتور عوض محمد عوض ص ٩٨ .

(٢) أنظر نقض ٥ مايو ١٩٤١ مجموعة التواعد القانونية ج ٥ ق ٢٥٣ ص ٤٥٨ ، ٢٣ نوفمبر ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ص ١٥ ق ١٣٧ ص ٦٩٧ وقررت فيه أن للمحكمة في حالة عدم وجود المحرر المدعى بتزويره أن تكون عقيدتها بحصول التزوير ونسجه إلى المتهم بكل طرق الإثبات ، ولها أن تأخذ بالصورة الشمسية للورقة كدليل في الدعوى إذا ما أطمأنت إلى صحتها .

وانظر نقض ١٩٨٢/١/٢١ أحكام النقض ص ٣٣ ق ١٦٣ ص ٧٩٥ وقررت « أن عدم وجود المحرر للمزور لا يترتب عليه حتماً عدم ثبوت جريمة التزوير » .

كما قضت بأنه « إذا كان المطلق عن الطاعن ترائع في الدعوى متجهياً إلى طلب البراءة دون أن يشرح شيئاً بخصوص فقد الاحراز المحتوية على الأوراق المزورة أو يطلب إجراء تحقيق ما في هذا الخصوص ، وكان من المقرر أن لقد الأوراق المزورة لا يمنع من قيام جريمة التزوير مادام قد ثبت وجود تلك الأوراق وتزويرها - كما هو الحال في الدعوى المطروحة - فإن معنى الطاعن في هذا الخصوص يكون على غير أساس .

نقض ١٩٨٤/١/٣١ الطعن رقم ٢٩١١ لسنة ٥٣ ق كما قضت في ١٩٨٢/١/٢٠ أحكام النقض ص ٣٣ ق ١٠ ص ٦٢ أن « اعتراف الطاعن في التحقيقات بأنه تسمى باسم غير اسمه في جواز السفر الذي لم يطلب من المحكمة فض مرز » « فليس له التمس على الحكم عدم اطلاع المحكمة على المحرر المزور .

وغنى عن البيان ، أن المعنى السابق لا ينفي القاعدة الأصلية التى تقضى بأن اطلاع المحكمة بنفسها على الورقة المزورة اجراء جوهري من اجراءات المحاكمة فى جرائم التزوير يقتضيه واجبها فى تجميع الدليل الأساسى فى الدعوى على اعتبار أن تلك الورقة هى الدليل الأساسى الذى يحمل أدلة التزوير ، ومن ثم يجب عرضها على بساط البحث والمناقشة بالجلسة فى حضور الخصوم ليبدى كل منهم رأيه فيها ويضمن إلى أن الورقة موضوع الدعوى هى التى دارت عليها المرافعة ^(١) .

(ب) مصدر المحرر : يلزم ثانياً فى المحرر الذى يصلح محلاً لجرمة التزوير أن يكون مصدره ظاهراً فيه فإذا استحال تحديد مصدر المحرر أو تعذر انتفت عن الكتابة المحرر الذى يصلح محلاً لجرمة التزوير .

ومصدر المحرر ليس بالضرورة من خطه بيده أو تولى طبعه وإنما هو من عبر عن مضمونه وأتجهت إرادته إلى الإرتباط به ، وتفرقاً على ذلك يكون مصدر المحرر هو من أملاه إذا دون بواسطة غيره ، وهو الأصل إذا كان من أملاه ثانياً عنه ^(٢) .

وعلى هذا الأساس ينتفى المحرر فى كل مكتوب لا يكشف بالإطلاع عليه شخصية مصدره .

فالمحرر الذى يكتب فيه على سبيل الرواية أن شخصاً معيناً مدين لآخر دون أن يظهر منه صاحب هذه العبارة لا يصلح بأى حال محلاً لجرمة التزوير مهما كان فيه تزيف للحقيقة ، وهذا هو حكم كل محسّر مجهول المصدر كالشكوى التى تقدم من مجهول أو التظلم الذى لا يظهر فيه من هو صاحبه ^(٣) .

هذا ولا يلزم لنسبة المحرر إلى مصدره أن يكون المحرر مزبلاً بتوقيع أو ببصمة أو ببخت وإنما يمكن نسبة المحسّر إلى مصدره برغم خلوه من ذلك

(١) نقض ١٩٨٤/٤/١٧ الطعن رقم ٢٧ لسنة ٥٤ ق لم ينشر .

نقض ١٩٨١/٤/١٩ الطعن رقم ٢٦٩٤ لسنة ٥٠ ق .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٣٢٤ ، الدكتور عوض محمد عوض ص ٩٨ .

(٣) الدكتور رمسيس بهنام ، صفحة ٢٤٩ .

إذا تضمن المحرر ذكراً لمن أصدره أو للجهة التي أصدرته أو أمكن الوقوف على ذلك المصدر بطريقة قاطعة كما هو الأمر بالنسبة للدفاتر والسجلات التجارية وتذاكر النقل وكشوف البنوك وغيرها .

ومع ذلك فلا أهمية مادام مصدر الورقة قد صار معروفاً أن يكون التوقيع بالاسم قد تم بطريقة واضحة أم بمجرد تأشيرة أم بالصفة « كوالدك » أم باسم الشهرة أم بالاسم الفني .

(جـ) مضمون المحرر : ويلزم ثالثاً في المحرر الذي يصلح محلاً للتزوير أن يكون له مضمون ويقصد بذلك أن يتضمن المحرر سرداً لواقعة أو تعبيراً عن إرادة أو رغبة أو أن يتضمن عبارة أخرى تعبيراً متكاملًا عن مجموعة من المعاني والأفكار المترابطة فيما بينها . وتفريعاً على ذلك تنتفى صفة المحرر في كل مكتوب لا يحتوى على هذا المضمون ، فالمكتوب الذي لا يتضمن سوى اسم شخص معين وعنوانه أو توقيعه مجرداً أو تحت عبارات أو علامات لا تحمل معنى مترابطاً لا يصلح أن يكون محلاً لجريمة التزوير . وكذلك ينتفى التزوير ، في حالة اصطناع بطاقة شخصية للزيارة باسم شخص آخر دون أن يدون عليها أية عبارة منسوبة إلى صاحب هذا الاسم وإن جاز اعتبار الفعل نصياً ، وينتفى التزوير كذلك في حالة الفنان الذي يرسم لوحة معينة ويوقع عليها بتوقيع فنان آخر مشهور عنه لأن هذه اللوحة خالية من المضمون الذي يجعلها محرراً في مجال التزوير وإن جاز أن تقوم بها جريمة الغش التجاري^(١) ، كما ينتفى التزوير إذا وضع تاجر على بضاعته علامة تفيد بأنها مبيعة أو غير معروضة للبيع على خلاف الواقع لأن مثل هذه العلامة لا تتضمن تعبيراً عن فكرة وإنما هي مجرد دلالة اصطلاحية على أمر معين^(٢) .

ومن ناحية أخـرى يقع التزوير لنفس السبب إذا انصب فعل تغيير

(١) الدكتور رمسيس بهنام ص ٢٥٠ .

الدكتور عبد الفتاح الصيفي ص ١٤٦ .

عكس ذلك الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٥٣٢ .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى ، ص ٣٢٣ .

الحقيقة على أمر يتصل بالحرر دون أن يعد من كتابته ، لأن تغيير الحقيقة فى هذه الحالة ينصب على الفكرة المترابطة التى يعبر عنها المحرر أو تفرعاً على ذلك قبطاقات إثبات الشخصية وتراخيص حمل السلاح وقيادة السيارات و بطاقة المهنة والنوادى وما يجرى مجرى ذلك كله تعد محرراً فى الجزء الخاص بالبيانات التى تحملها وتوقيعات وأختام الجهة التى أصدرتها ، ويقوم التزوير بكل تغيير للحقيقة يقع بها ، أما بالنسبة للصورة الفوتوغرافية التى تحملها فليست فى ذاتها محرراً وإن اتصلت به وعلى ذلك فإن نزاعها واستبدالها بأخرى لايقوم به التزوير لأن الصورة فى ذاتها ليست محرراً لاقتدادها إلى الدلالة التعبيرية التى تمثل مضمون المحرر . وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا وضع شخص صورته الشمسية على رخصة رسمية ليست له ، محل صورة صاحب الرخصة الحقيقى ، فهذا الفعل - وإن كان يترتب عليه تغيير ضمنى فى معنى الرخصة - إلا أنه تغيير غير مباشر لم يقع على نفس المسطور ولم يحصل بأحدى الطرق المبينة فى القانون للتزوير المادى ، إذ أن المتهم لم يمس كتابة الرخصة ، ولم يدخل عليها أى تغيير مادى ، فهو اذن تغيير من نوع خاص بعيد عما رسمه القانون فى باب التزوير . ولذلك لايمكن اعتباره تزويراً جنائياً لعدم جواز التوسع فى تأويل أحكام قانون العقوبات ... ولايصح أن يقاس التغيير الذى يحصل بوضع صورة شمسية مكان أخرى بالتغيير الذى يحصل فى علامة واردة بالمحرر أو فى رقم أو ترقيم فيه . إذ العلامات والترقيم ليست الا أجزاء من المحرر ، فالتغيير فيها هو فى ذات المحرر ، أما الصورة فلا يمكن اعتبارها جزءاً من المحرر لأنها ليست من الكتابة المعروفة ، ولا يمكن ادخالها تحت نصوص التزوير ^(١) وهو الأمر الذى دعا المشرع المصرى إلى التدخل فى ٢٣ فبراير ١٩٨٤ بالقانون رقم ٩ ليجعل بصريح النص - م ٢١١ عقوبات - من وضع صور أشخاص آخرين مزورة ، طريقاً من طرق التزوير على أساس أن نزاع الصورة واستبدالها بأخرى يغير فى الفكرة المترابطة التى يعبر عنها المحرر .

(١) نقض ١٥ يناير ١٩٢٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ١٨٧ ص ٢٥٦ .

هذا ومادام المحرر قد تضمن مجموعة متكاملة من المعانى والأفكار المترابطة فلا يهم بعد ذلك أن تتجسد هذه المعانى فى صورة عقد أو حكم أو سند دين أو مخالصة ، أو خطاب أو برقية أو اشارة تليفونية أم تظلم أم شكوى ، أم دفتر تجارى على اجماع الفقه .

تغيير الحقيقة

(١٠٠) تغيير الحقيقة هو النشاط الاجرامى فى التزوير :

لا تقوم جريمة التزوير أصلاً إلا إذا حدث تغيير للحقيقة فى محرر ، فجوهر التزوير هو الكذب المكتوب وهذا مالا يتحقق إلا بإبدال الحقيقة أو تغييرها ، وعلى هذا الأساس فلا تزوير حيث لا تغيير فى الحقيقة لأنه لا جريمة بغير نشاط إجرامى . وتطبيقاً لذلك لا تقوم جريمة التزوير إذا كانت الحقيقة هى التى دونت فى المحرر ولو كان من دونها معتقداً بالخطأ أنه يدون غير الحقيقة بل ولو أصاب الغير ضرراً من جراء ذلك . وفى هذا تقول محكمة النقض أن التزوير أياً كان نوعه يقوم على إسناد أمر لم يقع ممن أسند إليه فى محرر أعد لإثباته بإحدى الطرق المنصوص عليها فى القانون بشرط أن يكون هذا الإسناد قد ترتب عليه ضرراً أو يحتمل أنه يترتب عليه ، أما إذا انتفى الاسناد الكاذب فى المحرر لم يصح القول بوقوع التزوير ^(١) . وعلى ذلك فلا تزوير من جانب من يعاون مريضاً عاجزاً عن الكتابة وحده ممسكاً بيده ومحرراً إياها لإثبات بيانات يرغب المريض فى إثباتها كانشاء وصية أو إلغائها مادام ما أثبتته يطابق ما أتجهت إليه إرادة المريض لأن تغييراً للحقيقة فى هذا الفرض لم يقع ، ونفس الأمر إذا وقع شخص بإمضاء آخر على محرر مادام هذا التوقيع قد تم استجابة لرغبته وتعبيراً عن إرادته، لأن الحقيقة وهى نسبة هذا المحرر إلى من وقع

(١) نقض ٩ يونيو ١٩٨٢ أحكام النقض من ٣٣ ق ١٤٢ ص ٩٦٢ . « وقررت انه إذا كان المحرر عريضاً وكان مضمونه مطابقاً لإرادة من نسب اليه معبراً عن مشيئته انتفى التزوير بأركانه ، ومنها ركن الضرر ، وإذا كان ذلك فان دفاع المتهم بأن العبارة المدعى بتزويرها قد أضيفت إلى المقد بناء على اتفاق المتعاقدين يعد دفاعاً جوهرياً يترتب عليه - لو صح - أن تندفع الجريمة » .

باسمه لم تتغير ^(١) . ولهذا قضى بأنه إذا كان المحرر عرقياً وكان مضمونه مطابقاً لإرادة من نسبت إليه ، معبراً عن مشيئته ، انتفى التزوير باركانه ومنها الضرر ، ولو كان هو لم يوقع المحرر ، مادام التوقيع حاصلًا فى حدود التعبير عن إرادته سواء كان هذا التعبير ظاهراً جلياً أو مضمراً مفترضاً تدل عليه شواهد الحال ^(٢) وكذلك لا يقوم التزوير فى حق من على على موظف عام بيانات يقرر فيها وفاة زوجه للوصول إلى مزية شخصية له إذا تبين أن هذا الزوج كان قد توفى فعلاً دون علمه فى الوقت الذى كان على فيه هذه البيانات ، لأن تغييراً للحقيقة لم يقع منه فعلاً ^(٣) .

(١٠١) المقصود بتغيير الحقيقة :

وتغيير الحقيقة يعنى إبدالها بما يغايرها ، وبالتالي فلا يعتبر تغييراً لها أى إضافة لمضمون المحرر أو حذف منه طالما ظلت الحقيقة المنبثقة منه بنفس حالتها قبل الإضافة والحذف ، وعلى هذا الأساس لا تغيير للحقيقة عند إضافة الرقم الألفى والمترى لتاريخ تحرير السند إذا كان السند قد دون دونهما ولا عند إضافة لفظ فقط أو لا غير ونفس الأمر عند حذف عبارة مكررة فى السند أو إضافة عبارة تزيد المعنى المقصود وضوحاً لأن الحقيقة المدونة فى السند لم تزل بحالتها . إنما يكون هناك تغيير فى الحقيقة إذا ترتب عليه خلق حقيقة جديدة أو تضخيم الحقيقة التى كانت موجودة أو تحريفها أو تخفيضها أو تدقيقها على نحو تصبح به أكثر حسماً عند الاحتجاج بها أو استادها إلى غير مصدرها ^(٤) .

(١) نقض ٢٠ أكتوبر ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٢٢ ص ١١٣٣ .

(٢) محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ٢٨٦ . هذا وقد نفت محكمة النقض المصرية تطبيقاً لثبات المبدأ التزوير فى واقعة تتلخص فى أن شخصاً استبدل بورقة مخالصة صادرة منه بغطه وامضاته وتوقيع شاهدين - ورقة أخرى ، متى كانت الورقة الثانية قد حررت بخطه هو نفسه وأمضى عليها الشاهدان المرقعان على الخلاصة الأولى فعلاً بنفسهما .

نقض ٢٢ مايو ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ق ١٢٤ ص ١٨١ .

(٣) الدكتور محمود نجيب حسنى ، ص ٣٨٦ .

(٤) قارن الدكتور عوض محمد عوض ص ٩٣ .

وإذا كان الأمر كذلك ، فما هي الحقيقة التي يحميها القانون من التفسير ؟ هل هي الحقيقة المطابقة للواقع أو المعبرة - بعبارة أدق - عن صحة المضمون المثبت في المحرر وعن صحة مصدره ؟ الواقع أن الإجابة على هذا السؤال ترتبط بالعللة التي تقرر من أجلها حماية تلك الحقيقة وهي الثقة العامة في المحرر . ولما كانت تلك الثقة لا تستمد من صحة الوقائع والروابط القانونية المثبتة في المحرر وتطابقها مع الواقع وإنما تستمد من مظهره القانوني كان لزاماً أن يضمن القانون حمايته على الحقيقة القانونية كما هي مدونة في المحرر قبل أن يناله التفسير ولو كانت تلك الوقائع والروابط القانونية غير صحيحة وعلى هذا يصبح المقصود بالحقيقة إثباته في المحرر إما إذعائياً لإرادة صاحب الشأن وإما إنصياً لما يقرره القانون ولو لم يكن تعبيراً صادقاً عن الواقع . وعلى هذا الأساس يصبح تغيير الحقيقة باعتباره جوهر التزوير ونشاطه هو إبدال ما كان ينبغي إثباته في المحرر ، إما إذعائياً لإرادة صاحب الشأن وإما إنصياً لما يقرره القانون ، بغيره ولو كان من شأن هذا الإبدال صيرورة مضمون المحرر متطابقاً مع الواقع ^(١) . لأن المشرع يحمي بتقريره جرعة التزوير مجرد الثقة في المحررات لا مجرد الكذب المثبت فيها .

وتطبيقاً لذلك يكون ثمة تغيير للحقيقة إذا أثبت في المحرر ما يخالف إرادة صاحب الشأن ولو تطابق ما أثبت من كافة الوجوه مع الواقع ، كما لو حرر شخص شهادة دراسية أو وثيقة زواج أو رخصة قيادة سيارة ولو ضمنها بيانات متطابقة تماماً مع الحقيقة إذا قلنا امضاءات الموظف المختص ووضع أختام السلطة ، لأن المزور في هذه الحالة يكون قد أسند أمراً لم يقع ممن أسند إليه : وتفرعاً على ذلك يتحقق تغيير الحقيقة في حق من يرسل شكوى ضد موظف عام يثبت فيها وقائع حقيقية ، لكنه في سبيل تدعيمها يضع عليها توقيعات أشخاص على غير الحقيقة .

(١) عكس هذا تفرض ٤ ديسمبر ١٩٢٢ المحاماة ص ٣ ق ١٦٠ . حيث قررت المحكمة أنه لا يرتكب تزويراً الزوج الذي حرر عقد بيع لزوجته ليكون تأمناً للمهر الذي حرر به سند على حدة ، ثم دفع المهر وأخذ عنه مخالصة ولكن الزوجة لم تقبل بيع الاطيان اليه ثانية فحرم عقد بيع منها اليه .. لأن الزوج لم يفعل سوى تقرير حقيقة واقعة ثبت للمحكمة صحتها وكان حسن النية فيما فعل ولم ينتج عن فعله ضرر أو احتمال حصوله .

وإنسياقاً من تلك الفكرة فإن القانون لا يتطلب أن تتغير الحقيقة برمتها وإنما يكفي بأقل قدر من التغيير سواء أنصب هذا التغيير على مضمون المحرر وبياناته (كتغيير مقدار الدين وتاريخ الوفاء به وتاريخ تحرير السند وأسماء الشهود وتغيير صفة الشاهد إلى ضامن) أم أنصب التغيير على واحد فقط من هذه البيانات أم سواء أنصب على نسبة المحرر إلى جهة لم يصدر عنها (كمن يحرق شهادة ميلاد أو شهادة دراسية ويضمنها بيانات صحيحة مادام قد نسبها إلى جهة لم تصدرها أو لم تختتمها أو إلى موظفين لم يوقعوا عليها) ، إنما لا يعد تزويراً تغيير الحقيقة الذي يصل إلى حد اعدام ذاتية المحرر أو إهدار قيمته ، فمن يحرق كل الكتابة التي في المحرر أو يشطبها بطريقة تصبح معها غير مقروءة أو غير صالحة للاحتجاج بها لا يعد مزوراً وإن عد متلفاً لسند على ما تقتضى به المادة ٣٦٥ ع^(١).

ومن ناحية أخرى يكون ثمة تغيير للحقيقة إذا أثبت في المحرر ما يتخالف مع ما يقرره القانون ولو تطابق ما أثبت من كافة الوجوه مع الواقع ، فمن يثبت في شهادة الميلاد الخاصة بالمولود أن والده شخص آخر غير زوج أمه التي حملت به أثناء الزوجية يرتكب تزويراً ولو كان هذا الشخص هو والده في الحقيقة والواقع ، لأن المزور في هذه الحالة يكون قد خالف ما يقرره القانون من نسبة المولود لزوج المرأة التي حملت به أثناء الزوجية أخذاً بقرينة الولد للفراش .

(١٠٢) حالات مشروعية تغيير الحقيقة :

يتفق الفقه في مصر على أن تغيير الحقيقة في معناه القانوني والذي يقوم به الركن المادي لجريمة التزوير لا يشمل كل كذب مسطور في محرر أيا كانت درجته ، وإنما يشمل فقط كل كذب مكتوب تتغير به حقيقة المركز القانوني الذي يتمتع به غير محدثه . ويتأصل ذلك الإتفاق على أساس أن

(١) الدكتور محمود مصطفى ، ص ٩٢ .

أما إذا اقتصر المحرر أو الشطب على بعض بيانات المحرر أو على معظمها بحيث ظلت له قيمة في الإثبات ، دخل الفعل نطاق التزوير للجرم .

الحماية الجنائية للمحركات ترتبط أساسا بالثقة العامة فيها باعتبارها أداة للاقصاح عن الإرادة أو وسيلة لاثبات الحق أو فى عبارة جامعة باعتبارها تسجيلا للمركز القانونى لشخص أو أكثر تتحدد به حقوقه وترتبط به التزاماته .

وترتيباً على ذلك يقوم تغيير الحقيقة فى معناه القانونى فى كل كذب مسطور يتناول على نحو مباشر المركز القانونى لغير محدثه بالتغيير من حيث وجوده أو من حيث نطاقه ، لأن الجانى فى هذه الحالة يكون قد أعتدى على الثقة العامة فى المحرر . أما إذا كان الكذب الذى تسطر فى المحرر لم يتناول سوى المركز القانونى لمحدثه - أو لمحدثيه - بالتغيير المخالف للحقيقة ، فلا يكون هناك تغيير للحقيقة فى معناه القانونى إما لأنه لا يعنى الاقتنات على الحقيقة بقدر ما هو حرية فى التعبير عنها كما يرى البعض^(١) وأما لرفع الحرج الذى يلاقه الأفراد من وضعهم بين أمرين : أما تضحية مصالحهم الشخصية بتقرير الحقيقة على علاقتها ، وأما الوقوع تحت طائلة العقاب إذ هم قرروا ما يخالف الحقيقة كما يرى الآخر^(٢) وأما لأن ضرراً ما لم يحقق بالغير كما يرى البعض الأخير^(٣) .

لكن الواقع كما يرى البعض بحق أنه وإن كان صحيحاً أن تغيير الحقيقة من جانب من خوله القانون حق تغييرها لا يقوم به التزوير إلا أنه ليس صحيحاً أن السبب فى ذلك هو أن تغيير الحقيقة فى معناه القانونى لم يقع ، وإنما الصحيح أنه وقع غاية الأمر أو وقوعه أقترن بسبب مبيح للفعل هو « استعمال الحق »^(٤) ، كمن يقرر فى محرر لنفسه حقوقاً ليست له ، أو ينكر التزامات التزم بها أو ينسب لنفسه صفات لا يتمتع بها أو يتنقى عن نفسه صفات يتمتع بها ، ومن يغير فى شروط الوصية التى كان قد أصدرها أو يعدل مع المتعاقدين الآخر شروط العقد الذى أبرمه معه ،

(١) الدكتور عبد المهيمن بكر طبعة ١٩٧٧ ص ٤٦١

Garraud, traite. T 4 - no. 1376 et 1377.

(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٨١ .

(٣) الدكتور عبد الفتاح الصبى ص ١٤٠ .

(٤) الدكتور عوض ص ٩٤ .

فهؤلاء جميعا لا يعد فعلهم تزويرا لأنهم وأن غيروا الحقيقة تغييراً قد يكون من شأنه إحداث ضرر للغير إلا أن هذا التغيير كان استعمالا لحق في إثبات الواقعة ابتداء . وتطبيقا لذلك قضى بأنه إذا قدمت لكاتب محكمة الخط عريضة دعوى فأشر عليها بأن يصير اعلاتها جلسة كذا فلم يرق لصاحب الدعوى هذا التحديد فمحا إشارة الكاتب وكتب بدلا منها تاريخ جلسة أخرى فلا تزوير ، لا في ورقة رسمية مادام هذا التغيير قد حصل قبل الاعلان ، ورسمية الورقة لا تثبت لها إلا باعلاتها فعلا ، ولا في ورقة عرفية لأن هذا التغيير إنما حصل أخذا بحق مضمون ، إذ كاتب المحكمة ليس من حدوده على ذوى الشأن فى تحديد أيام الجلسات ، بل هو إذا صار توسطه فى هذا فعليه أن يحدد تاريخ الجلسة الذى يليه عليه الطالب ^(١) . أما إذا تعلق بالمحرر حق للغير فان التغيير فيه يقوم به التزوير وترتيباً على ذلك قضى بأن تغيير الحقيقة فى عريضة الدعوى المدنية بطريق زيادة قيمة وعدد الأشياء موضوع الدعوى بعد تقدير الرسم عليها والتأشير بذلك على هامشها من الموظف العمومى ، ودفع الرسم المقرر فعلا ، يعد تزويرا فى ورقة رسمية سواء حصل اعلان العريضة بعد ذلك أو لم يحصل ... ذلك لأن من شأن هذا التغيير أن يجعل التأشير الرسمية التى حررها الموظف العمومى على العريضة فى صدد قيمة الدعوى والرسم الذى قدره واقتضاه عليها منسحبة على أشياء وقيمة أخرى ما كانت لتنسحب عليها لولا هذا التغيير الذى يقتضى رسوماً أكثر مما اثبت فيها ، وهذا عبث بذات التأشير الرسمي الوارد على العريضة ^(٢) .

المبدأ إذن أن كل تغيير للحقيقة لا يمس إلا المركز القانونى لمحدثه أو محدثيه لا يقوم به التزوير وعلى هذا الأساس فان تغيير الحقيقة فى القرارات الفردية ، وكذا فى العقود الصورية ، لا يعد كلاهما - كقاعدة عامة - تزويراً فى حكم القانون .

(١) نقض ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ٨٠ ص ٧٥ .

(٢) نقض ١٣ مارس ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ ق ٣٥٩ .

(١.٢) تغيير الحقيقة فى الاقارارات الفردية :

والمقصود بالاقارارات الفردية ، المحررات التى تصدر من طرف واحد وتكون متعلقة بمركزه القانونى وحده دون مساس بالمراكز القانونية لغيره . والقاعدة فى الاقارارات الفردية أن تغيير الحقيقة فيها لايعتبر تزويراً طالما ينسب المقر اقراره لنفسه ويعترف بصوره منه . لأنها لا تتعلق سوى بالمركز القانونى للمقر دون غيره وبالتالي فله أن يعلن فى شأنه مايريد ويستر مايريد ، وهو فى ذلك لا يجاوز نطاق حقه ، ثم أن هذه المحررات لا تعد حجة على غير محررها . فاذا ما أحتج انقر بهذا الاقرار على الغير فانما يخضع هذا الاكسرار لرقابة الغير وفطنته ولفحصه وتمحيصه وفى هذه الرقابة يجد هذا الغير ضمانته فى المحافظة على حقوقه فان قصر فى وقاية نفسه فان القانون الجنائى ليس من وظائفه حماية المقصرين ^(١) . وعلى هذا قضت محكمة النقض بأنه فى المحررات العرفية المعسدة لاثبات مايقع من المعاملات بين الأفراد فليس لما يثبت فيها من الأقرار الفردية من الأهمية ما يقتضى استثناء القانون على المقر الذى يغير الحقيقة فيها ، إذ المفروض فيها انها خاضعة فى كل الأحوال لرقابة ذوى الشأن فاذا قصر صاحب الشأن فى تلك الرقابة فعليه وحده تقع مغبة ذلك التقصير فاذا حسرت المدين سناً بالدين الذى فى ذمته لدائنه وغير قيمة الدين

(١) الدكتور السيد مصطفى السيد ص ٨٤ .

الدكتور أحمد أمين ص ٢٣٩ ، ٢٢٥ .

الدكتور محمود مصطفى ، ص ٩٦ .

الدكتور رمسيس بهنام ، ص ٢٥٤ .

الدكتور حسن المرصافى ، ص ١.٨ ، ١.٩ .

الدكتور محمود نجيب حسنى ، ص ٢٩٤ .

الدكتور عمر السيد رمضان ، ص ١٤٧ .

الدكتور عبد المهيمن بكر ، طبعة ١٩٧٧ ، ص ٤٥٦ .

الدكتور عبد الفتاح الصبى ، ص ١٤١ .

بالأشخاص منه لا يرتكب تزويراً^(١) .

ومن أمثلة الاقرارات الفردية اقرارات الأفراد عن دخولهم إلى مصلحة الضرائب واقرارات التجار عن بضائعهم الصادرة أو الواردة إلى إدارة الجمارك واقرار شخص بمقدار ما أنفق في مصلحة آخر ليطالبه به واقرار المدين بما في ذمته لدائنه والاقرار التي ييدها الخصوم في الدعوى من أدلة لأنها جميعاً خاضعة لتقدير القاضي .

القاعدة إذن أن تغيير الحقيقة في الاقرارات الفردية لا يعد تزويراً . هذه القاعدة تلقى تطبيقاً مطلقاً إذا تعلق الأمر بالاقرارات الفردية التي تحملها محررات عرقية ، أما بالنسبة للاقرارات الفردية التي تحملها محررات رسمية فتلقى استثناء واحداً يكون فيه تغيير الحقيقة تزويراً وهذا ما يحدث بالنسبة لبعض المحررات الرسمية التي يكون مركز المقر فيها كمركز الشاهد وهذا ما يتحقق في كل حالة يكون فيها للمقر في نظر القانون صفة تجعله يثبت بياناً يتعلق بالغير . ويحدث ذلك في الحالات التي لا يمكن اثبات الحقيقة المسراد اثباتها في تلك المحررات على الوجه الصحيح إلا عن طريق

(١) نقض ٢٦ ديسمبر ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ٦٩ ص ١٠٢ .

ونقض ٢٧ يونيو ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ٣٩٣ ص ٥٩٧ .

والحق أن هذا الحكم محل نظر ، فقد كانت واقعة الدعوى تتحصل في أن شخصاً كتب على نفسه بحضور دائته سنداً مبدئية له بمبلغ ٣٣٠ جنيه وأثناء تحريره جعل المبلغ بالأرقام صحيحاً وجعله بالكتابة (ثلاثة آلاف وثلاث مائة قرش) لعله أن دائته لا يستطيع أن يدرك هذا التعبير في الكتابة لأنه لا يعرف من اللغة سوى الأرقام . ففوت أنه لا يغير من وجهة المسألة أن يكون اللاتن عاجزاً عن مراقبة صحة ما يسطره المدين ... فإن عليه في مثل هذه الأحوال أن يستعين بغيره على تحقيق تلك الرقابة صوناً لحقوقه لا أن يترك الأمر إلى المدين وحده ثم يشكر من أن هذا المدين لم يسطر الحقيقة في المعبر الذي وكل اليه تحريره ، واللاتن لا يترتب بهماته سوى الشخص البقظ المحرص على حقوقه .

هذا الحكم محل نظر لأن الذي أبدت المحكمة رأيها فيه ليس اقوالاً فردية صادراً من مدين ومتعلقاً بمركزه وحده وإنما هو سند دين يتعلق بالمركز اللاتوني لللاتن ومن شأن تغيير الحقيقة فيه المساس بمركزه على نحو يضر به وهو ما يكفي لقيام التزوير .

المقر ، ففي مثل هذه الأحوال يفرض القانون على المقر أن يلتزم الصلح فيما يشتهه بالمرحور ^(١١) لأنه من الصعب عملاً في هذه الأحوال اجراء رقابة على أقوال المقر أو مراجعتها ومن بين هذه الاقرارات التي يعتبر الكذب فيها تزويراً تغيير الحقيقة في دفاتر المواليد والوفيات وقسائم الزواج والطلاق كأن يقرر الشخص أن طفلاً ولد له من امرأة معينة في حين أنها ليست أمه في دفتر المواليد ^(١٢) ، أو أن يقرر الشخص كذباً أمام المأذون أنه وكيل عن الزوجة أو ولي لأمرها أو أن يبلغ الحانوتي كذباً أن المتوفى هو شخص معين حالة كونه شخصاً آخر ويدون هذا الإقرار الكاذب في دفتر الوفيات .

هذا ويقع كثيراً في العمل أن يلجأ المتهم إلى انتحال اسم شخص آخر في محضر تحقيق جنائي أمام الشرطة أو النيابة أو المحكمة فيدون هذا الاسم عن لسانه في محضر التحقيق وهو من المحررات الرسمية . فهل يعتبر هذا الإقرار الفردى تزويراً ؟ .

أنجبه البعض إلى القول بأنه يعتبر تزوير إنتحال شخصية الغير في الأقرار الفردى بغض النظر عن موضوع ذلك الأقرار لأنه يبنى عليه نسبة أمر أو فعل أو صفة إلى شخص آخر على خلاف الحقيقة .

بينما يتجه الرأي الراجح إلى القول بوقوع التزوير إذا انتحل المتهم اسم شخص حقيقي معين ومعروف منه سواء وقع على المحضر أو لم يقع ، بينما لا يعتبر مزوراً إذا كان قد تسمى باسم خيالي سواء أيضاً وقع على المحضر أو لم يقع ^(١٣) .

(١١) أنظر هذا المعنى نقض ٢٧ يونيو ١٩٢٢ مجموعة القواعد القانونية السابق

الإشارة إليه .

(٢) نقض ٨ أبريل ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ١٣١ ص ١١٩ .

نقض ٢٦ أكتوبر ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض ص ١٩ ق ١٧٢ ص ٨٠٦ .

(٣) نقض ١٢ أبريل ١٩١٠ للمجموعة الرسمية ص ١١ ق ١٥٢ ص ٢٧٧ .

Garrault, t 4 - no 1376

أحمد أمين ص ٣١٤ .

الدكتور محمود نجيب حسني ، ص ٣١٨ .

(١٠٤) تغيير الحقيقة بالاتفاقات الصورية :

والاتفاقات الصورية هي الاتفاقات التي تتجه فيها إرادة أطرافها إلى تقرير ما يخالف الحقيقة في محرر عرفي أو رسمي ، يقصد الإيهام بوجود عقد لا وجود له ، أو إخفاء طبيعة عقد موجود أو إعطائه وصفاً أو طبيعة أخرى ، أو متر بعض الشروط المدونة به . كإصطناع عقد بيع لتهرب الأملاك من الدائنين أو إفراغ الهيئة في صورة بيع لتفادي الشككية أو ذكر ثمن للعقار أقل من ثمنه الحقيقي تهرباً من رسوم التسجيل أو ذكر ثمن أعلى من سعره الحقيقي لإثناء الشفيع عن طلب الشفعة .

وقد أتمجه البعض إلى القول بأن كل صورية تعتبر تزويراً وتوقع على محدثه عقوبته إلا إذا تصادف وأنتفت أحد أركان الجريمة كما لو أنتفى القصد الجنائي لدى الفعل أو أنتفى ركن الضرر كما تنتفى الجريمة كذلك في الحالات التي يقر القانون فيها عقوبة خاصة للصورية كما في حالة التهرب من الضريبة أو الرسم لأن القانون بتقريره تلك العقوبة الخاصة يكون قد دل عن رغبته في إخراج تلك الحالات من نطاق التزوير ^(١١) . بينما أتمجه البعض الآخر إلى عدم العقاب على الصورية على أساس أنها مجرد غش مدني لا تزوير جنائي باعتبار أن العقد المتضمن للصورية لم يحصل به تغيير مادي ، لأن الامضاءات والبيانات التي تضمنها صحيحة كما وأن الاتفاق

= لدكتور عبد الهيم بكر ، طبعة ١٩٧٧ ص ٤٦٥ .

الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١١ .

الدكتور رسيس يهنا ، ص ٢٥٨

الدكتور رؤوف عبيد ، ص ٧٨ ، ٧٩

الدكتور عبد الفتاح الصيني ، ص ١٤٣

المستشار محمود إبراهيم اسماعيل ٢٣٤ ، ٣٠٩ وما بعدها .

وأظهر تقضى ١٩٨٣/١/١٧ أحكام التقص ص ٢٤ ق ١٧ ص ١٠٢ وقررت فيه أن

تحقق التزوير في هذه الحالة - تغيير الاسم في محضر جع الاستدلالات - شرطه أن يكون الاسم المتحلل لشخص معروف للمتهم لحقه أو يحتمل أن يلحقه ضرر .

Blanche, Etude Sur le Code penal T. 3. no. 135 (١١)

الصوري هو ذاته ما أراده المتعاقدان بحيث لا يكون هناك مجال للقول بوقوع التزوير المعنوي (١).

بينما يستقر الفقه المصري كما تتجه محكمة النقض المصرية إلى الأخذ برأى الفقيه الفرنسي « جارو » والذي يرى أن الصورية لا تعد تزويراً لأن ما أثبتته المتعاقدان قد تعلق بخالص حقوقهما ومنصرفاً إلى مركزيهما دون مساس بحقوق الغير أو بمركزه أو أمواله فإذا ترتب على فعلهما ضرر للغير فهو ضرر غير مباشر لأن تصرفهما لم يتناول حقوق الغير وإنما كان مقصوراً على حقوقهما ، وهو استعمال لحقهما في التعبير عن إرادتهما والتصرف في حقوقهما وفق ما يريدان أما إذا مست الصورية مركز الغير بالتغيير قام التزوير ، بمعنى آخر إذا أهرم تصرف قانوني وبعد تمام تحريره وتعلق حق الغير به ، أدخل عليه تغيير صوري كان من شأنه المساس بهذا الحق قام التزوير وذلك على أساس أن الاتفاق الصوري لم يتعلق بخالص حقوق أطرافه وإنما مس بحقوق الغير (٢) . وتطبيقاً لذلك يقوم التزوير إذا غير المتعاقدان حدود الأرض المبيعة ، بعد تحرير عقد البيع وثبوت تاريخه بقصد

(١) Chauveau et Helie, theorie du Code penal t. 2 no. 651.

وقد انتقد هذا الرأي لأن الصورية تدخل تحت إحدى طرق التزوير المعنوي وهي جعل وثيقة مزورة في صورة وثيقة صحيحة .

(٢) Garraud. t. 4 - no. 1374.

- أحمد أمين ص ٢٢٧ ، ٢٢٦ .

الدكتور السيد مصطفى السيد ص ٨٢ ، ٨٣ .

الدكتور محمود مصطفى ص ٩٤ .

الدكتور محمود إبراهيم اسماعيل ص ٢٢٧ وما بعدها .

الدكتور رمسيس بهنام ص ٢٥٨ .

الدكتور حسن صادق المرصافي ص ١٠٦ ، ١٠٧ .

الدكتور رؤوف عبيد ص ٦٢ ، ٦٣ .

الدكتور محمود نجيب حسني ص ٢٩٣ .

الدكتور عمر السيد رمضان ص ١٤٨ ، ١٤٩ .

حرمان الشفيع من حقه فى المطالبة بالشفعة ^(١) . كما قضى بأن تغيير الثمن فى عقد البيع بتخفيضه بعد تحرير العقد وثبوت تاريخه رسمياً ، بقصد إنقاص رسوم التسجيل يعد تزويراً نظراً لتعلق حق الخزانة فى تقدير الرسوم بالثمن الذى جاء بالعقد وقت تحريره ^(٢) .

* * * * *

(١) نقض ٩ مايو ١٩٠٣ المجموعة الرسمية ص ٤ ق ٩١ ص ٢٠٤ .

(٢) نقض ٥ ديسمبر ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية ح ٤ ق ٢٩٦ ص ٣٨٣ .

وهذا ويلاحظ أنه يشترط فى هذه الأحوال أن تكون الصورة لاحقة على نشوء مراكز الغير ومتضمنة المساس الضار به لأن الاتفاق الحاصل بين البائع والمشتري هو منشأ حق الشفعة وأن العقد دليل على الاتفاق فيكون أدق مستند للشفيع ، فلم يكن للمتهمين أن يغيروا فيه بحيث يمنعانه من النتائج التى وتبها القانون عليه فإن غيروا فيه ... كانوا مرتكبين لجريمة التزوير .

ويعترض الدكتور عبد المهيمن بكر طبعة ١٩٧٧ ص ٣٦٤ على المفارقة بين التغيير الذى يقع أثناء التحرير والتغيير اللاحق له على أساس أنها تفرقة غير قانونية ويفضل الوقوف فى الادانة أو البراءة عند تعلق التغيير بحقوق الغير أو بخالص حقوق الأطراف التى أنشأته ، مطلقاً ونفى جميع الأحوال .

طرق التزوير

(١٠٥) ماهية طرق التزوير وأنواعها :

لا يتحقق الركن المادى للتزوير من مجرد تغيير الحقيقة بأية طريقة من الطرق ، وإنما يلزم أن يكون هذا التغيير قد حدث بإحدى الطرق التى حددها القانون على سبيل الحصر . وهذا معناه أن جريمة التزوير ليست من بين الجرائم ذات الوسيلة الحرة أو غير المقيدة بل أنها على العكس من بين الجرائم المقيدة أو المحددة الوسيلة وعلى هذا الأساس لا يقوم التزوير إلا إذا تغيرت الحقيقة بإحدى الطرق التى نص عليها القانون على سبيل الحصر فإذا تغيرت الحقيقة فى المحرر بطريقة أخرى فلا تزوير على إجماع الفقه والقضاء . وبسبب ذلك يلتزم القاضى فى حكمه بالادانة أن يبين الطريقة التى استعان بها الجانى لتغيير الحقيقة حتى يتاح لمحكمة النقض أداء وظيفتها فى مراقبة صحة تطبيق القانون وإلا كان الحكم قاصراً قصوراً يستوجب نقضه (١) .

وترجع العلة وراء تحديد طرق التزوير على سبيل الحصر إلى رغبة القانون فى تحديد النطاق الذى يعتبر تغيير الحقيقة فى داخله تزويراً معاقباً عليه ، ودون ذلك يصح أن يعتبر كل كذب فى محرر تزويراً وهو أمر لا يتسق مع الغاية الاجتماعية من تجريم الكذب فى المحررات (٢) .

هذا وقد حدد القانون المصرى طرق التزوير الذى يقع فى المحررات الرسمية بالمادتين ٢١١ ، ٢١٣ ع ثم أحال بالمادة ٢١٥ ع إلى ذات المادتين بالنسبة لطرق التزوير الذى يقع فى المحررات العرفية ، الأمر الذى تصح به طرق التزوير واحدة فى سائر أنواع المحررات ، وتضاف إلى الطرق المبينة فى المادتين ٢١١ ، ٢١٣ ع طريقتا التقليد ، التى نصت عليه المادتان ٢٠٦ ، ٢٠٨ ، والاصطناع التى نصت عليه المادتان ٢١٧ ، ٢٢١ ع ، على أساس

(١) نقض ١٨ ديسمبر ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ ق ٣١ ص ٤٨ .

نقض ١٤ أكتوبر ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٧٠٣ ص ١٧٧ .

(٢) أحمد أمين ص ٢٩٠ ، ٢٩١ .

أن نصوص التزوير تعتبر في قانون العقوبات كلا يكمل بعضه بعضاً ، ومنها مجتمعة تتحدد طرق التزوير على سبيل الحصر ، وهو ما يجمع عليه الفقه والقضاء في مصر بغير خلاف .

هذا وقد انحصرت طرق التزوير في القانون المصري في ثمانية ، تدخل خمسة منها في نطاق ما يسمى بطرق التزوير المادى وتشمل : وضع امضات أو أختام مزورة ، وتغيير المحررات أو الأختام أو الامضات أو زيادة الكلمات ووضع صور أو أسماء أشخاص آخرين مزورة والتقليد والاصطناع بينما تدخل ثلاثة منها في نطاق ما يسمى بطرق التزوير المعنوى وتشمل : تغيير اقرار أولى الشأن الذى كان القرض من تحرير السندات إدراجها بها ، وجعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة ، وجعل واقعة غير معترف بها في صورة واقعة معترف بها .

(١٠٦) التزوير المادى والتزوير المعنوى :

التزوير إذن على نوعين : مادى تتغير به الحقيقة باحدى طرق التزوير المادية ومعنوى تتغير به الحقيقة باحدى طرق التزوير المعنوية . هذا وقد استقر الفقه في مصر على تعريف التزوير المادى بأنه كل تغيير للحقيقة في محرر بطريقة تترك فيه أثراً يدركه الحس وتقع عليه العين سواء بزيادة أم بحذف أم بتعديل أم بإنشاء محرر لا وجود له في الأصل ، أما التزوير المعنوى فهو كل تغير للحقيقة في مضمون المحرر ومعناه وظروفه وملابساته تغييراً لا يدرك البصر أثره ^(١) . وهذا معناه أن الفرق بين هذين النوعين

Garraud, traite t, 4 - no. 1370.

Garcon, article 145 et 147 no. 235 a 127.

الدكتور أحمد أمين ص ٢٩١ ، ٢٩٢

الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٩١ .

الدكتور محمود مصطفى ٩٩ .

المستشار محمود ابراهيم اسماعيل ص ٢٤٤ ، ٢٤٥ .

الدكتور حسن صادق المرصافى ص ١١٣ .

الدكتور رؤوف عبيد ، جرائم التزوير والتزيف ص ٦٥ .

الدكتور محمود نجيب حشى ص ٣٠٠ .

الدكتور عمر السعيد رمضان ص ١٥٢ .

الدكتور أحمد فتحى سرور ص ٢٢٩ ..

الدكتور عوض محمد عوض ص ١٠٣ .

من التزوير إنما يرجع إلى أثر التزوير في الكتابة المرسومة بالحرر فإذا حدث التغيير في مادة الكتابة وشكلها بعد إثباتها على وجه معين بحيث ترتب على التغيير تفاوت بين المعنى المثبت أصلاً والمعنى الذي استقر بعد التغيير كان التزوير مادياً ، والتعبير الذي يتم في هذه الصورة يمكن دائماً ادراكه إما بالعين المجردة وإما بواسطة أهل الخبرة ، لأنه يترك دائماً مظاهر مادية قد تكون كشطاً أو محواً أو طمساً أو تقليداً أو اصطعاعاً لحرر بأكمله أو نسبة كتابته أو امضائه إلى غير صاحبه . أما التزوير المعنوي فترسم الكتابة في الحرر من أول الأمر بحيث تؤدي معنى مخالفاً للحقيقة ، وعلى هذا الأساس فإن تغيير الحقيقة في التزوير المعنوي إنما يحدث في نفس لحظة تحرير الحرر وعن طريق تحريره يرسم وشكل الكتابة يعطى معنى مغايراً لما قصد إثباته في الحرر ، وتغيير الحقيقة على هذا النحو لا يترك مظهراً مادياً يكشف عن التزوير لأن عملية تدوين الحرر هي نفسها عملية تغيير الحقيقة بتشويه المعنى التي قصد إثباته في الحرر . وترتيباً على ذلك فإن التزوير المعنوي لا يقع أبداً إلا في لحظة تحرير الحرر على عكس التزوير المادى الذي قد يرتكب أثناء تحرير الحرر أو بعد تحريره من ناحية ومن ناحية أخرى فإن التزوير المعنوي يقع دائماً في حرر صادر من منشئه الحقيقي أما التزوير المادى فيقع أما بنسبة الحرر إلى غير منشئه أو يتناول بالتعديل صلب الحرر بعد انشائه من محرره الحقيقي^(١) .

هذا وطرق التزوير متعادلة متكافئة في نظر القانون ، فلا فرق في تحقيق الجريمة بين وسيلة مادية وأخرى معنوية^(٢) . كما وأن التزوير بصورتيه يمكن إثباته بأي طريق من طرق الإثبات الجنائية^(٣) ، غاية الأمر أن التزوير المادى أسهل إثباتاً من التزوير المعنوى نظراً لما يتركه من أثر مادى على الحرر . ومن ناحية أخيرة فإن عقوبة التزوير واحدة سواء أكان تزويراً مادياً أم أكان تزويراً معنوياً اللهم إلا في حالة التزوير الذي يقع

(١) أنظر الدكتور وسيب بهنام ص ٢٦٤ .

الدكتور عبد الفتاح الصيفى ص ١٤٨ .

(٢) نقض ٢١ مارس ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ص ٦ ق ٢١٨ ص ٦٧١ .

(٣) ١٢ يناير ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض ص ٢٩ ق ١٤ ص ٦٩ .

فى محرر رسمى من شخص من أفراد الناس على أساس أن هذا التزوير إذا كان مادياً عوقب غير الموظف - بمقتضى المادة ٢١٢ ج - بعقوبة أخف من العقوبة التى قررها القانون للموظف العمومى الذى يرتكب تزويراً مادياً فى محرر رسمى . أما إذا كان التزوير معنوياً فى محرر رسمى فلا يقع بحكم طبيعة الأمور إلا من جانب موظف عام ، أما غير الموظف فليس سوى شريك مع الموظف - سواء أكان حسن النية أم لا - فى جريمة التزوير ويعاقب بهذا الوصف بعقوبتها أخذاً بالقواعد العامة فى المساهمة الجنائية (١) .

(١٠٧) طرق التزوير المادى :

وهى (١) وضع امضات أو أختام مزورة . (٢) تغيير المعبرات أو الأختام أو زيادة كلمات . (٣) وضع أسماء أو صور أشخاص آخرين مزورة (٤) التقليد . (٥) الإصطناع .

(١٠٨) الطريقة الأولى : وضع امضات أو أختام أو بصمات مزورة :

من المصطلح عليه أن امضاء الشخص أو ختمه فى محرر يعد دليلاً على أن مايتضمنه المحرر قد صدر عنه . وحماية لذلك الاعتبار اعتبر المشرع من طرق التزوير توقيع الشخص على محرر بامضاء - أو ختم أو بصمة - غير امضائه ، لأن الجانى بذلك يستند الى شخص أمراً لم يصدر عنه ، يستوى بعد ذلك أن يكون مضمون المحرر متطابقاً مع الحقيقة أم غير متطابق (٢) .

(١) أنظر الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٩٢ .

الدكتور محمد نجيب حسنى ، ص ٣٠١ ، ٣٠٢ .

(٢) وتطبيقاً لذلك قضى بأنه يعد تزويراً مجرد اصطناع شهادة ادارية والتوقيع عليها بامضاء من مزورين للصدقة وشيخ البلد المصين بحكم وظيفتهما بتحريرها ، ولا يغير من ذلك ، أن تكون الواقعة التى أثبتت فى الشهادة صحيحة ، إذ لا تزال ثمة واقعة غير صحيحة هى نسبة الشهادة كلها إلى الموظف المختص بتحريرها .

نقض ٥ فبراير ١٩٤٥ القواعد القانونية ج ٦ ق ٤٩٨ ص ٦٤٢ .

يتحقق التزوير بطريقة وضع امضاءات أو أختام مزورة إذن إذا وضع الجاني امضاء ليست له فى المحرر ، يستوى أن يكون الامضاء لشخص موجود أم لشخص وهمى . فإذا كان التوقيع لشخص موجود أو بالادق معروف لدى من وضعه ، فانه يستوى أن يكون الجاني قد قلد التوقيع أم اكتفى بوضعه كيفما اتفق ، لأن القانون لا يشترط تقليداً بل يتطلب وضعاً للامضاء ، ومن باب أولى يستوى أن يكون الجاني قد اتقن تقليد الامضاء أم لم يتقنه ولهذا قضى بأن التزوير يقع ولو كان رسم الامضاء مغايراً للرسم المعتاد لامضاء المجنى عليه ^(١) ولو كان التوقيع غير مقروء مادام يومه بصدوره من شخص بالذات ، بل يقع التزوير ولو كان الامضاء منسوباً إلى شخص لا يقرأ ولم يسبق له أن وقع ^(٢) . أما إذا كان التوقيع لشخص وهمى فيستوى أن يكون هذا الشخص خيالاً أم موجوداً ، لأن الشخص الوهمى - كما تقرر محكمة النقض - ليس معناه أنه لا يوجد على الإطلاق شخص بالاسم المزور فذلك لا سبيل إلى استقصائه ، بل معناه أن المتهم حين وقع بهذا الاسم لم يكن فى ذهنه شخص معروف لديه سمي به ولكنه اختلقه ووقع عليه ^(٣) .

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ من ناحية ، ان شرط اعتبار وضع امضاء الغير تزويراً أن لا يكون وضعه فى المحرر تعبيراً عن ارادة صحيحة لمن ينسب اليه الامضاء وينسب اليه المحرر بالتالى . وتطبيقاً لذلك لا يكون هناك تزوير إذا كان من حق من وضع امضاء ليست له أن يوقع به إما باعتباره اسم الشهرة أو اسمه الفنى أو الاسم الذى كانت تحمله الزوجة قبل زواجها ، مالم يكن المقصود من ذلك الايهام بصدور التوقيع عن شخص آخر وإما لأن من حقه أن يوقع به نيابة عن صاحبه لرضائه بذلك ، لأن نسبة المحرر إلى صاحب التوقيع تكون صحيحة .

كما ينبغى أن يلاحظ من ناحية أخرى أن التزوير بوضع الأمضاء قد يتحقق ولو كان الامضاء صحيحاً فى ذاته وصادراً ممن ينسب اليه إذا كان

(١) أول مارس ١٩٣٧ القواعد القانونية ج ٤ ق ٥٢ ص ٥١ .

(٢) نقض ٦ يناير ١٩٣٦ القواعد القانونية ج ٣ ق ٤٢٦ ص ٥٣٦ .

(٣) نقض ٢٤ نوفمبر ١٩٤٧ القواعد القانونية ج ٧ ق ٤٢٥ ص ٤٠٣ .

الجاني قد حصل عليه بطريق الاكراه أو المباغطة لأن ارادة صاحب الامضاء لم تتجه إلى وضع امضائه على المحرر ، كما لو أكره شخص آخر على وضع امضائه أو كما لو كتب شخص ورقة تدل على أن آخر مدين له بمبلغ من النقود ثم دسها عليه بين أوراق أخرى فوقع عليها بامضائه ضمن هذه الأوراق دون أن يتنبه لما فيها ، فهذا تزوير عن طريق المباغطة للحصول على امضاء المجنى عليه ^(١) .

هذا عن الإمضاءات أما عن الأختام فيلاحظ أن لها فى القانون قوة الأمضاء فى الاتبات ، ولهذا سوى القانون بين وضع الامضاء ووضع الأختام وترتيباً على ذلك تنسحب سائر الأحكام الخاصة بالامضاءات على الأختام ، فيعتبر مزوراً من يوقع بختم ليس له وليس له حق التوقيع به سواء أكان هذا الختم لشخص معروف لديه أم لشخص وهمى ، وسواء أكان الختم المزور مشابهاً للختم الصحيح - فى حاله كونه لشخص معروف لدى الجاني - أم غير مشابه . كما يقوم التزوير ولو كان الختم بذاته صحيحاً وصادراً عن ينسب اليه إذا كان الجاني قد حصل عليه بالاكراه أو المباغطة أو دون رضاء صاحبه وعلمه ^(٢) .

هذا كما تنطبق سائر الأحكام السابقة بالنسبة « للبصمة المزورة » بعد أن تدخل المشرع سنة ١٩٣٧ بالمادة ٢٢٥ بتقريره أن « تعتبر بصمة الاصبع لامضاء فى تطبيق أحكام هذا الباب ، لأنه كما تقول المذكرة الايضاحية أن اضافة هذه المادة يرجع إلى شيوع هذا التسرع من التزوير فى مصر ، فكثيراً ما يحدث أن ييصم المزور بأصبعه أو أصبع غيره وينسب البصمة إلى شخص آخر ، وقد اختلفت المحاكم فى اعتبار هذا الفعل تزويراً حتى أن محكمة النقض نفسها ترددت فى هذا الأمر ... وحسباً

(١) نقض ١٥ يناير ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ ق ٥١ ٧٨ .

(٢) أنظر فى المعنى نقض ٩ مايو ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ق ٢٥١

لهذا الخلاف أخيف النص الذى يسرى بين بصمة الاصبع والامضاء فى تطبيق أحكام التزوير^(١) .

(١٠٩) الطريقة الثانية : تغيير المحررات أو الامضاءات أو الاختتام أو زيادة كلمات :

وتدخل فى هذه الطريقة سائر أساليب التغيير المادى الذى يدخله الجانى على المحرر بعد تمام تحريره . والأمر الجوهرى الذى تتميز به هذه الطريقة هو أن التغيير الذى يدخله الجانى على المحرر إنما يحدث بعد الفراغ من كتابته فإذا كان هذا التغيير قد حدث أثناء كتابة المحرر فإن التزوير الواقع به يكون معنوياً لا مادياً ، ويرجع السر فى ذلك إلى أن جوهر هذه الطريقة هو تغيير المعنى الأصلي للمحرر بإضافة أو حذف أو تعديل كلمة أو عبارة أو رقم أو توقيع بحيث يصبح المعنى المستقر فى المحرر مخالفاً

(١) هنا ويلاحظ أن هناك تاركاً بين التزوير بطريق وضع الامضاءات أو الاختتام أو البصمة وبين خيانة الائتمان فى ورقة محضاة أو مخترمة على بياض فقد نصت المادة ٣٤٠ ع على أنه « كل من اتهم على ورقة محضاة أو مخترمة على بياض فخان الأمانة وكتب فى البياض الذى فوق الختم أو الامضاء سند دين أو مخالصة أو غير ذلك من السندات والتسككات التى يترتب عليها حصول ضرر لنفس صاحب الامضاء أو الختم أو لما له عواقب بالخيىس ويمكن أن يزداد عليه غرامة لاتتجاوز خمسين جنيتها مصرى .

وهذا الفعل فى أصله تزوير ، لكن المشرع لما فى هذه الصورة من اعتبارات تتعلق بفكرة خيانة الائتمان جعل منها جريمة على حدة وشرط قيامها دون التزوير أن تكون الورقة قد سلمت إلى المتهم على سبيل الوديعة أما لكى يحافظ عليها ثم يردّها لدى الطلب وأما لكى يملأ فراغها على حسب إرادة صاحب الامضاء حينما يطلب منه ذلك ، فملاً الفراغ خلافاً لإرادة صاحب الامضاء .

فاذا لم تتوفر تلك الاعتبارات عادت الجريمة إلى أصلها وأعتبر الفعل تزويراً . أو كما قوت نفس المادة « فى حالة ما إذا لم تكن الورقة المضاء أو المخترمة على بياض غير مسلمة إلى الحائن وإنما استحصل عليها بأى طريقة كانت فإنه يعدّ مزوراً وعاقب بعقوبة التزوير .

أنظر بتفصيل أو فى الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٣٠٦ ، ٣٠٧ .

للحقيقة التي أراد أصحاب الشأن اثباتها . وتفريعاً على ذلك لا يعد تزويراً ادخال المتهم على المحرر تغييراً باتفاق الموقعين عليه ^(١) ، كما لا يعد تزويراً ادخال المتهم على المحرر تغييراً لا يتغير به معناه كما لو أضاف لفظ جنيته أو فقطع بعد المبلغ أو الرقم المثوى أو الألفى لتاريخ تحريره أو استحقاقه أو إذا أضاف كلمة كانت قد سقطت عليها نقطة حير أو أزالها ليرد الكتابة إلى أصلها اللهم إلا إذا كان للتصحيح قواعد قانونية لم يتبعها المتهم إذا يعد فعله في هذه الحالة تزويراً باعتباره يتطوى ضمناً على ادعاء بمرعاة هذه القواعد ، وهو ما يخالف الحقيقة ^(٢) .

ولا أهمية للوسيلة التي استخدمها الجاني في تغيير المحررات أو الاختتام أو الامضاءات أو زيادة كلمات ، فقد يتم ذلك بطريق الإضافة أو الحذف أو التعديل في مضمون المحرر أو في الامضاءات أو الاختتام . فقد يقع التزوير بهذه الطريقة إذا أضاف المتهم رقماً على المبلغ الثابت بالمحرر أو على تاريخ تحريره أو بإضافة كلمة أو توقيع أو تحشير شيء من ذلك بين السطور أو على الهامش أو في المواضع المتروكة على بياض ولذلك قضى بأنه إذا أضاف شخص في صلب عريضة دعوى استئنافية اسم شخص آخر بصفته مستأنفاً ثانياً ^(٣) . كما يقع التزوير بهذه الطريقة إذا حلف المتهم عبارة أو رقماً أو كلمة ترتب عليها تغيير معنى المحرر يستوى أن يقع ذلك بطريق الكشط أو المحو أو الطمس أو الإزالة بمادة كيميائية أو بالقطع والتمزيق وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا أشر ناظر الوقف بلفظ « يعتمد » على ائصال حرره وكيل الناظر المذكور للمستأجر بدفع الأيجار فقطع الجزء المشتعل على هذا الاعتماد يعد مزوراً ^(٤) . ويقع التزوير أخيراً بهذه الطريقة إذا عدل المتهم رقماً أو عبارة ترتب عليها تغيير مضمون المحرر

(١) أحمد أمين ص ٢٩٩ .

الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٣٠٨ .

(٢) نقض ٢٠ فبراير ١٩٦١ مجسوة أحكام النقض ص ١٢ ق ٣١ ص ٢٢٩ .

(٣) نقض ١٩ يولية ١٩٣٣ مجسوة للقواعد القانونية ص ٣ ق ٤٤ ص ١٩٦ .

(٤) نقض ٦ ديسمبر ١٩٢٦ المحاماه ص ٧ ق ١٦١ ص ٧٨٨ .

كتغيير تاريخ الجلسة فى اعلان الحضور فى قضية ^(١) وتغيير المتهم فى الشهادة العسكرية المسجلة له درجة أخلاقه الرديئة إلى جيدة جداً ^(٢) ، وتفترض هذه الطريقة أن يحذف المتهم بياناً ويثبت آخر محله .

هذا ويعتبر مرتكباً لتزوير مادى بطريقة تغيير المحرر برمته من ينتزع امضاء صحيحاً موقعاً به على محرر آخر أصطنعه لأنه بفعلته انما ينسب إلى صاحب الامضاء واقعة مكذوبة هى توقيع على المحرر الثانى ^(٣) . لكن لايعتبر تزويراً أن يجمع دائن أجزاء سند الدين بعد تمزيقه ولصقها ليعيد بها تكوين السند من جديد بعد سداد الدين ، وإن جاز أن تقوم بها جنحة النصب إذا استعمل الدائن هذا السند فعلاً وتوافرت شرائط جنحة النصب ، باستعمال طرق احتيالية للأيهام بواقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة ^(٤) .

(١١٠) الطريقة الثالثة : وضع اسماء أو صور أو أشخاص

آخرين مزورة والمقصود بهذه الطريقة تجريم أمران :

الأول ، وتقر بمقتضى القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٤ وهو تجريم وضع صورة شمسية أو فوتوغرافية على محرر لشخص أو أشخاص ، حالة كون الصورة - أو الصور - اللازم وضعها على المحرر لغيرهم ، كوضع صورة لشخص آخر على رخصة القيادة ، أو بطاقات دخول النوادي ، أو بطاقات اثبات الشخصية أو المهنة ، وكذلك تجريم نزع الصورة الاصلية من المحرر

(١) نقض ٢٩ فبراير ١٩٠٨ المجموعة الرسمية ص ٩ ق ٥٧ .

(٢) نقض ٢٤ ديسمبر ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٤٧ ص ٣٦ .

(٣) نقض ٢٥ يناير ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ ق ٣٧ ص ٤٣ .

(٤) أحمد أمين ص ٣٠٥ - 1361 no. 4, Garraud, traite.

الدكتور رؤوف عبيد جرائم التزيف والتزوير ، ص ٩٦ وترجع الملة فى ذلك إلى أن الدائن لم ينشئ سنداً مزوراً وانما استعمل أجزاء سند صحيح فى الأصل ، فلذا جمع هذه الأجزاء بقدر أن يغير مضمونها فلا يسأل الا عن شروع فى نصب إذا قم السند إلى المدين وطالبه بسداد قيمته . على عكس - Carcon artické, 147. no. 289 - الأستاذ الدكتور محمدر نجيب حسنى ، ص ٣١٤ . وترجع الملة فى رأيهم أن تمزيق السند من جانب الدائن يعنى أعلانه فاذا جمع الدائن أجزاءه ولصق بعضها ببعض فالجميع بين أجزائه خلق له من جديد وهو لذلك يعد اصطناعاً .

واستبدالها بغيرها ، على نحو يصبح معه المعنى الاجمالى الذى ينبعث من المحرر مختلفا . أما الثانى فالمقصود منه تجريم الحالات التى يثبت فيها فى محرر حضور شخص أو أشخاص لازمين فى تحريره حالة كونهم غائبين لم يحضروا ، أما باستبدال الأشخاص أو انتحال شخصية الغير أو التسمى باسمه ، سواء أكان هذا الغير شخصا حقيقيا معروفا لدى الجانى أم كان شخصا وهميا لا يعرفه الجانى - وجوه انتحال الشخصية أو التسمى باسم الغير هو ادعاء الجانى لنفسه شخصية غيره أو اسمه - أما ابدال الشخصية فجوهه أن ينسب الجانى لشخص آخر ، شخصية أخرى غير شخصيته الحقيقية .

والحق أن التزوير فى الحالة الثانية لا يضع جديدا فى طرق التزوير لأن التزوير الواقع بها يتم فى نفس الوقت بطريقة أخرى من طرق التزوير . ذلك أن انتحال شخصية الغير يقترن فى أغلب الأحوال بالتوقيع بامضاء أو ختم مزور لذلك الغير ، ويكون التزوير بذلك قد وقع بالطريقة الأولى وهى وضع أمضاء أو ختم مزور . أما إذا وقع التزوير بعد كتابة المحرر عن طريق معو اسم شخص من المحرر وأثبت اسم شخص آخر مكانه أو اضافة هذا الاسم ، فإن التزوير يقع هنا بالطريقة الثانية وهى تغيير المحررات أو زيادة الكلمات وهذا معناه أن التزوير الحاصل بطريقة استبدال الأشخاص أو انتحال الشخصيات أو التسمى باسم الغير يتم فى نفس الوقت بطريقة أخرى من طرق التزوير .

إنما إذا وقع انتحال الشخص أو التسمى باسم الغير أثناء كتابة المحرر ودون أن يترك فى المحرر أثراً مادياً يدل عليه من حذف أو تعديل أو اضافة ، كما لو انتحل شخص شخصية غيره أو اسمه ويتقدم إلى موظف عام بهذا الاسم أو تلك الشخصية المتحولة ليدلى أمامه بأقواله باعتباره هذا الغير نفسه فيثبتها الموظف فى المحرر دون أن يوقع بامضاء أو ختم أو بصمة على المحرر ، فهذا التزوير لا يمكن اعتباره تزويراً مادياً لأنه تم - بانتحال شخصية الغير أو اسمه - أثناء كتابة المحرر دون أن يترك فى كتابته أثراً تتركه العين وإنما هو تزوير معنوى تم بإحدى طرقه ألا وهى جعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة وعلى ذلك إجماع الفقه ^(١) .

(١) نقض ١٩٦٩/١٢/٨ أحكام النقض س . ٢٠ ق ٢٨٥ ص ١٢٩١ .

(١١١) الطريقة الرابعة : التقليد :

لم يرد ذكر التقليد من بين طرق التزوير فى المادة ٢١١ ، ومع ذلك فاجماع الفقه منعقد على اعتباره من طرق التزوير المادى استناداً على ذكره فى المواد ٢٠٦ ، ٢٠٨ ع .

والتقليد هو تحرير كتابة فى محرر على غرار كتابة شخص آخر . بهدف الايهام بصدور هذه الكتابة عنه . دون أن يشترط أن يكون هذا التقليد متقناً مادام من شأنه أن يوهم بصدور المحرر عن قلدت كتابته ^(١) .

هذا وقد ينسب التقليد على المحرر بأكمله كما قد يقتصر على رقم أو كلمة أو عبارة أو امضاء أو ختم . وإذا كان غالباً أن يقترن التقليد بوضع امضاء مزور أو بالتغيير فى المحررات أو إضافة كلمات كتقليد امضاء الغير أو تقليد خطه فى كلمة أو عبارة يضيفها الجانى إلى محرر معد من قبل ، فمن المقصور مع ذلك أن يقع التزوير بطريق التقليد وحده كمن يقلد تناكر السكة الحديدية وأوراق اليانصيب وما يجرى مجراها ، أو كمن يقلد خط الغير فى ورقة عثر عليها ممضاء منه على بياض ^(٢) ، ويدخل فى هذه الحالة أن يتهم شخص بتقليد صلب المحرر والتوقيع المذيل به ثم لا تتوافر قبلة الأدلة على تقليد التوقيع ولكن تتوافر على تقليد صلب المحرر فيدان المتهم بالتزوير عن طريق التقليد مجرداً ^(٣) .

(١١٢) الطريقة الخامسة : الاصطناع :

وقد جاء ذكر الاصطناع كطريقة من طرق التزوير بالمادة ٢١٧ ع . ومعناها خلق محرر بأكمله ونسبته إلى غير محرره أو بتعبير محكمة النقض انشاء محرر بكامل اجزائه على غرار أصل موجود أو خلق محرر على غير مثال سابق ^(٤) . سواد بتقليد خط المنسوب اليه المحرر أو بدون تقليد

(١) نقض ١٩٨٧/٢/٩ أحكام النقض س ٣٣ ق ٦٤ ص ٣١ .

(٢) أحمد أمين ، ص ٢٠٢ .

(٣) الدكتور محمود نجيب حسنى ، ص ٣١٢ .

(٤) نقض ٦ مايو ١٩٦٨ أحكام النقض س ١٩ ق ١٠٥ ص ٥٣٦ .

لحظة . وعلى هذا الأساس فإن الاصطناع يتميز عن التقليد في كون الأول يقع على المحرر بأكمله بعكس التقليد الذي ينصب على المحرر كله أو على جزء منه ، كما وأن المزور في الاصطناع لا يتوخى تقليد محرر بعينه أو خط انسان بالذات ^(١) .

ولما كان الأصل الا تكون للمحررات قيمة إلا إذا حملت توقيع الذي أصدرها ، فإن الغالب أن يقترن التزوير بالاصطناع بطريقة وضع امضاء أو ختم مزور ومع ذلك فمن المتصور أن يقوم التزوير بالتقليد وحده إذا لم يكن على المحرر امضاء مزور . كاصطناع محرر غير متوقع عليه ولكنه يصلح كبداً ثبوت بالكتابة أو اصطناع ورقة يانصيب أو تذكرة قطار ، أو اصطناع اشارة تليفونية ونسبتها لآخر ^(٢) .

هذا ويغلب حدوث الاصطناع في المحررات الرسمية كمن يصطنع عريضة دعوى ^(٣) أو صورة حكم وينسب صدوره لمحكمة معينة ^(٤) . أو كمن يصطنع شهادة ميلاد حررها بنفسه ووضع عليها امضاءات مزورة باسماء العمد والصراف وشيخ الناحية ^(٥) . هذا ويعاقب على التزوير الواقع بطريق الاصطناع ولو كان مضمون المحرر مطابقاً للحقيقة ، إذ يكون التغيير متحققاً بنسبة المحرر زوراً إلى سلطة لم يصدر المحرر عنها ^(٦) ، كما تقوم الجريمة ويحق العقاب عليها ولو كانت الامضاءات أو الأختام التي يحملها المحرر صحيحة في ذاتها إذا كان التوصل إلى وضع الامضاء أو الختم قد تم عن طريق الاختلاس أو الاحتيال .

لكن الاصطناع متصور بالنسبة للمحررات العرفية كمن يصطنع سند دين أو مخالصة عن دين ، أو خطاب يدعى صدوره عن شخص أو كمن يصنع عقد بيع أو اجارة وينسبه إلى آخر .

(١) الدكتور العميد مصطفى العميد ص ١٠١ .

(٢) نقض ٢٥ أبريل ١٩٣٢ مجسرة القواعد القانونية ج ٢ ق ٣٤٤ ص ٥٢٥ .

(٣) نقض ٥ فبراير ١٩١٦ للمجسرة الرسمية ص ١٧ ق ٧٠ .

(٤) نقض ٢٢ مارس ١٩٣٧ مجسرة القواعد القانونية ج ٤ ق ٦٣ ص ٦٠ .

(٥) ١٩ أبريل ١٩١٣ المجسرة الرسمية ص ١٤ ق ١٠٠ .

(٦) نقض ٥ فبراير ١٩٤٥ مجسرة القواعد القانونية ج ٦ ق ٤٩٨ ص ٦٤٢ .

هذا ويستوى أن يكون الجانى باصطناعه قد خلق محرراً لم يكن موجوداً من قبل أو أن يخلق محرراً ليستعمله بدل المحرر الأصلى كأن يصطنع دائن سنداً للدين وعند الوفاء يسلم مدينه السند المصطنع ثم يظهر بعد ذلك السند الصحيح ويدفع به فى التعامل^(١) .

(١١٣) طرق التزوير المعنوى :

وهذه الطرق ثلاثة ورد ذكرها بالمادة ٢١٣ عقوبات وهى :

- (١) تغيير اقرار أولى الشأن .
- (٢) جعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة .
- (٣) جعل واقعة غير معترف بها فى صورة واقعة معترف بها .

(١١٤) الطريقة الأولى : تغيير اقرار أولى الشأن الذى كان

الفرض من تحرير السندات ادراجه بها .

ويقع التزوير بهذه الطريقة إذا كان الجانى قد كلف بكتابة المحرر وفقاً للبيانات والشروط التى طلب أصحاب الشأن اثباتها فأثبت بالمحرر بيانات أو شروط أخرى مغايرة لما طلبوه . والتزوير الواقع بهذه الطريقة هو تزوير معنوى لأنه لا يترك أثراً مادياً على المحرر يستدل منه على حصوله وإنما يلزم لاكتشافه معرفة ما كان يريد أصحاب الشأن اثباته ومقارنته بما أثبت فى المحرر فعلاً .

والتزوير بهذه الطريقة قابل لأن يقع فى المحررات الرسمية والمحررات العرفية سواء غاية الأمر أنه لا يتصور وقوعه فى محرر رسمى إلا من جانب موظف عام مختص لأن وقوع التزوير بهذه الطريقة يفترض أن يوكل إلى الجانى أمر كتابة المحرر ، والمحررات الرسمية لا يوكل أمر تحريرها إلا للموظف العام ، ومن هنا فهو تزوير نادر الوقوع عملاً - فى المحررات الرسمية - لتدرة تعلق مصلحة الموظف بهذا التغيير^(٢) .

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ، ص ٣١٢ .

(٢) الدكتور أحمد أمين ، ص ٣٠٨ .

الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، ص ١٠٣ .

فإذا وقع تغيير الحقيقة من جانب من أقر البيانات على الموظف فى المحرر الرسمى ، وكان هذا الموظف حسن النية ، فلا يكون التزوير قد وقع بفعل الموظف ، لأن تلك البيانات تصبح من ميدنها وقبل أن يشبتها الموظف مغايرة للحقيقة ، وقد كتبها الموظف كما أملت عليه ، وإنما يكون من أملى هذه البيانات على الموظف هو الذى ارتكب التزوير بجعله واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة ، ويوصف فعله بأنه اشترك بالمساعدة مع الموظف العام ، أما الموظف فيعتبر فاعلاً حسن النية وهو لذلك يكون بمنأى من العقاب وفقاً للقواعد العامة م ٤٢ ع (١) .

ويقع التزوير بهذه الطريقة فى محرر رسمى من جانب الموظف العام إذا طلب المتعاقدان من الموثق المختص تحرير عقد بيع فحرر لهما عقد إيجار ، أو أثبت ثمناً للبيع يزيد عن الثمن الذى حددته العاقدان ، كذلك إذا أثبت المأذون فى عقد زواج صداقاً أزيد أو أقل من المبلغ الذى قرره الزوجان أو غير فى مقدار مقدم الصداق أو مؤخره أو أثبت أن الطلاق الواقع ، كان مكملًا للثلاث (فبصير الطلاق باتناً) ، لا ثلاثاً بطلقة واحدة ، على ما قرره الزوجان ، وتغيير كاتب تحقيق النيابة أو المحكمة ما يطلب المتهم أو الشاهد اثباته فى محضر التحقيق .

وينبغى أن يلاحظ أن التزوير يقع وتقوم بالتالى مسئولية الموظف عنه ولو كان المتعاقدان قد وقعا على المحرر بحالته التى حرر بها ، ولو كان الموظف قد تلاه عليهما - بحالته - بعد تحريره عملاً بما تفرضه القوانين فلم يلحظ ما تضمنه من تشويه لأقوالهما ، ومن باب أولى إذا كان يوسع المجنى عليه ملاحظة التغيير الذى أدخل على المحرر ولم يفعل تقصيراً وأهمالا ، لأن ذلك كله لا يفيد سوى الموافقة الظاهرية على محتوى المحرر دون الموافقة على مضمونه (٢) .

(١) المستشار محمدر إبراهيم اسماعيل ص ٢٦٨ .

(٢) أحمد أمين ص ٣٠٧ ، ٣٠٨ ، ٣٠٩ .

الدكتور السيد مصطفى السيد ص ١٠٤ .

الدكتور محمدر نجيب حنى ص ٣١٥ .

أما التزوير المعنوى الذى يقع بطريق تغيير اقرار أولى الشأن فى محرر عرفى من آحاد الناس ، فصوره عديدة ، كما لو أوكّل شخص آخر بتحرير خطاب لقریب له أو بتحرير محرر فى مضمون معين فحرق عليه سنداً بدين أو عقداً ببيع أو خلافة وتاوله إياه فأمضاه أو بصم عليه أو ختم كان ذلك تزويراً معنوياً بتغيير اقرار أولى الشأن ، أو كما لو كان قد قام بترجمة محرر عرفى من لغة إلى أخرى فأثبت بقصد الغش بيانات تغاير ما تضمنه المحرر الأصلی ، أو كما لو كلف دائن مدينة بتحرير إيصال بالمبلغ الذى قبضه الدائن من هذا الدين ، أى كلفه بأن يحرق على لسان الدائن اقراراً بقيمة ما قبضه من دين ، فغير المدين فى هذا الاقرار بأن أثبت فيه واقعة على غير حقيقتها هى الوفاء بمبلغ يزيد عما دفعه ، ووقع الدائن الاقرار دون أن يلحظ ما فيه من مخالفة للحقيقة ، فهذا - كما قضت التقضى - تزوير بطريقة تغيير اقرار أولى الشأن الذى كان الغرض من تحرير السند إدراجه به ^(١) .

(١١٥) الطريقة الثانية : جعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة :

والحق أن هذه الطريقة « جعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة » هى أشمل طرق التزوير المعنوى لأن صياغتها جاءت من السمة بحيث تستوعب كل تقرير لواقعة على غير حقيقتها وهى من هذا المنطق تشمل التزوير الواقع بالطريقة الأولى وهى تغيير اقرار أولى الشأن الذى كان الغرض من السند إدراجه بها ، لأن إقرار أولى الشأن ليس فى النهاية سوى واقعة ، التغيير الواقع فيه إنما هو جعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة ، ومن ناحية أخرى فإن جعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة يشمل من غير أدنى شك الطريقة الثالثة للتزوير المعنوى والتي نص عليها المشرع بالمادة ٢١٣ وهى جعل واقعة غير معترف بها فى صورة واقعة معترف بها باعتبارها مع الطريقة الأولى ليست مسوى إحدى تطبيقات « جعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة » أو هما صورها العملية .

(١) أنظر نقض ٢٦ ديسمبر ١٩٣٢ مجموعة القواعد ج ٣ ق ٦٩ ص ١٠٢ .

نقض ١٨ مايو ١٩٣٦ مجموعة القواعد ج ٣ ق ٤٨٣ ص ٦٠٣ .

أحمد أمين ص ٣٠٨ ، ٣٠٩ .

وأياً ما كان الأمر فإن التزوير الواقع بطريق جعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة يشمل كما تقرر محكمة النقض كل إثبات لواقعة على غير حقيقتها ^(١١) . وعلى هذا فإن التزوير يقع بهذه الطريقة فى كل تغيير يدخله الجانى أثناء كتابته للمحرر على الوقائع التى يشتملها فيه .

هذا والتزوير بهذه الطريقة قابل لأن يقع فى محرر رسمى ، وهذا يفترض أن يكون فاعله موظفاً عاماً مختصاً بتدوين المحرر لأن غير الموظف العام المختص بتدوين المحرر لا يمكن أن يقع منه تزوير معنوى فى محرر رسمى إلا بوصفه شريكاً للموظف العام المختص . ومن أمثلة التزوير الذى يقع من موظف عام مختص بتحرير المحرر أن يثبت المحضر كذباً فى محضر حيز أنه لم يجد منقولات فى منزل المدين ^(١٢) ، أو العمد الذى يعطى شهادة لأمرأة يقرر فيها أنها لا تزال بكرًا ولم تتزوج لتستعين بها على قبض معاش مقرر لها ^(١٣) ، أو أن يثبت موثق فى عقد بيع رسمى أن المشتري كذباً قد دفع نصف الثمن مع أنه لم يدفع شيئاً ، أو يذكر للعقد تاريخاً آخر أو مكاناً آخر ، أو يذكر حضور شهود عليه خلافاً للحقيقة ، أو الموظف الذى يحرر شهادة ميلاد ويثبت فيها خلافاً للحقيقة أو واقعة الميلاد وقعت فى تاريخ معين سابق أو لاحق على التاريخ الحقيقى .

ويقع التزوير كذلك فى محرر رسمى من غير موظف عام باعتباره شريكاً للموظف العام حسن النية فى الأحوال التى يزعم فيها شخص أمام موثق العقود الرسمية أنه وكيل عن البائع أو المدين أو أن يذكر شخص أمام المأذون أن الزوجة خالية من الموانع الشرعية فى حين أنها فى عصمة آخر ، أو أن يقرر شخص للمحضر عند الإعلان أن الشخص المطلوب إعلانه قد توفى أو لا يقيم بالعنوان أو أنه قد سافر على خلاف الحقيقة « هذا ولا يلزم بطبيعة الحال لوقوع التزوير بهذه الطريقة أن يوقع الجانى على هذه البيانات المكتوبة إذ يكفى أن يكون الموظف المختص بتحريضها قد أثبتتها

(١١) نقض ١٢ يونيه ١٩٦٧ مجسدة أحكام النقض س ٢٨ ق ١٧٥ ص ٧٨١ .

(١٢) نقض ٩ ديسمبر ١٩٠٥ الاستقلال س ٥ ص ٥٧ مشار إليه لدى الدكتور السعيد مصطفى السعيد .

(١٣) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٠٥ .

ووقع بامضائه على المحرر^(١) أو انتحال المتهم لشخصية المجنى عليه وتسميه باسمه أمام المحامي الذي تولى اعداد صحيفة الاشكال على أساس البيانات المغايرة للحقيقة التي زوده بها^(٢) ، وكذلك انتحال شخصية الغير أمام موظف عام كما ستقدم بعد قليل .

ويقع التزوير كذلك بهذه الطريقة في محرر عرفي ، كأن يذكر محصل شركة خاصة المبالغ التي حصلها لحسابها بأقل من مقدارها الحقيقي أو يشيت البضائع التي تسلمها عمالها بأقل من كميتها الحقيقية^(٣) أو أن يشيت الدائن أثناء تحريره لسند الدين أن المدين قبل فوائد على الدين بنسبة تزيد عن النسبة التي قبلها المدين فعلا ، أو قبل اختصاص محكمة معينة على غير الحقيقة ، أو أن يوكل المدين الدائن في تحرير ايصال بما سدده من الدين فيحرر الايصال - مستغلا جهل المدين بالقراءة بمبلغ أقل .

هذا ويلاحظ أن إبداء الرأي الفني لا يعتبر تزويراً إذا تبين خطأ هذا الرأي أو فساده كالطبيب الذي يبدى رأيه في حالة مريض ، أو الخبير الذي يقرر تشابه الخطوط أو تفايرها أو المهندس الذي يقرر قوة البناء أو ضعف احتماله . وتكمن العلة في ذلك إلى أن الرأي الفني الذي يكون مخالفاً للحقيقة هو في حقيقته استنتاج يبنى على أصول وقواعد فنية يتفاوت الخبراء في الإلمام بها وتقدير أهميتها وتكون لها دائماً أسبابها التي قد يختلف حولها الخبراء . ومع ذلك فينبغي أن يلاحظ أن « الرأي الفني » هو وحده الذي لا تعتبر مغايرته للحقيقة تزويراً ، أما الوقائع المادية التي لا تحتاج إلى خبرة فنية ، كوجود تصدع ظاهر في البناء أو اصابة دامية واضحة أو كذلك إذا كانت الخيرة تتعلق بخصوصية أرض ، وكانت الأرض خضراء مزروعة فأثبت أنها بور . فهذه وأمثالها تمثل تغييراً للحقيقة في وقائع مادية يحيطها الغش ومن شأنه الأضرار بأصحاب المصالح والحقوق ، فهو تزوير معاقب عليه^(٤) .

(١) المستشار محمود إبراهيم إسماعيل ص ٢٧٢ .

(٢) نقض ١٩٨٢/٥/١٦ أحكام النقض ص ٣٣ ق ١٢٣ ص ٦٠٨ .

(٣) نقض ٤ يناير ١٩٢٧ المحاماه ص ٧ ق ٤٩١ ص ٨٦٥ .

(٤) انظر المستشار محمود إبراهيم إسماعيل ص ٢٧٢ ، ٢٧٣ .

(١١٦) الطريقة الثالثة : جعل واقعة غير معترف بها فى صورة واقعة معترف بها :

والحق أن هذه الطريقة - كما أبرزنا من قبل - ليست إلا إحدى تطبيقات الطريقة الثانية على أساس أن إثبات كاتب المحرر أثناء تحريره اعتراف شخص بواقعة معينة فى حين أنه فى الحقيقة والواقع لم يعترف بها معناه أنه أعطى واقعة مزورة - غير صحيحة - صورة واقعة صحيحة ، ومن أمثلة هذا التزوير أن يثبت المحقق أن المتهم قد اعترف بالجريمة فى حين أنه لم يعترف بها أو يثبت موثق أن ياتع العقار قد تسلم الثمن كاملاً فى حين أنه لم يقر بذلك ، أو أن يثبت أمين مخزن فى دفاتره أن البنك قد استلم غللاً أقل من الكمية المسلمة فعلاً ، وجدير بالملاحظة أن التزوير الواقع بهذه الطريقة يصح كذلك أن يعتبر من قبيل « تغيير إقرار أولى الشأن » (١) .

(١١٧) انتحال شخصية الغير :

وانتحال شخصية الغير يعنى التعامل بشخصية الغير أو باسمه ، والواقعة التى تكون محلاً للتغيير هنا هى شخصية الغير التى انتحلها الجانى أو استبدلها بشخصية ، يستوى أن تكون هذه الشخصية المتحللة حقيقة أى معروفة فى ذهن الفاعل أم وهمية ليست معروفة لديه سواء أكانت موجودة فى دنيا الواقع أم غير موجودة .

والتزوير الواقع بهذه الطريقة هو أهم تطبيقات التزوير المعنوى ، ويشيع وقوعه فى المحررات الرسمية ويكون المتحلل شريكاً للموظف العام حسن النية أو سىء النية الذى يكون هو فاعل الجريمة ، كأن يتحل شخص أمام المحكمة صفة ليست له بإدعائه كذباً الوكالة عن المدعى عليهم بموجب توكيلات ذكر أرقامها وتبين أنها منقطعة الصلة تماماً بموضوع النزاع ولا تخوله الحضور أمام المحكمة وتثيلهم فى الدعوى (٢) ، كأن يتسمى مسيحياً

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١١١ .

(٢) تنض ١٩٦٧/٦/١٢ أحكام النقض س ١٨ ق ١٥٧ ص ٧٨١ .

باسم مسلم أمام المأذون ليتوصل إلى توثيق زواجه على مسلمة ^(١) أو أن يتقدم شخص إلى محكمة بصفته شاهداً ويتسمى باسم الشاهد الحقيقي ويدلى بشهادته في محضر الجلسة باعتباره هذا الشاهد ^(٢) ، أو أن يتسمى شخص باسم الزوج ويشهد أمام المأذون بطلاقه من الزوجة ، أو يتسمى باسم طالب ويتقدم للامتحان بدلا منه أو باسم محكوم عليه بعقوبة سالية للحرية ويتقدم لإدارة السجن لتنفيذ العقوبة بدلا عنه أو باسم شخص مطلوب للتجنيد ويتقدم لإدارة التجنيد لتجنيده . لأن المحرر في هذه الأحوال جميعاً يصلح لأن يتخذ حجة في اثبات شخصية من نسب إليه ^(٣).

كما قد يقع هذا التزوير في المحررات العرفية كأن يتحلل شخص شخصية مالك لعقار وعلى على آخر عقداً ببيعته أو تأجيريه ، أو شخصية دائن وعلى مخالصة دين ، هذا كله بشرط ألا يوقع هذا الشخص على المحرر الذي انتحل فيه شخصية غيره وإلا صار التزوير مادياً بوضع الامضاء ^(٤) ، وتبعاً لذلك فإن عدم توقيع المتهم لا يحول دون اكتمال جرمته ^(٥) .

هذا وقد سبق قلنا أن تسمي المتهم بغير اسمه في تحقيق جنائي ، لا يعد تزويراً إلا إذا كان الاسم المتحلل لشخص حقيقى معروف لدى الجانى سواء وقع على المحضر أم لم يوقع ، لأن مثل هذا الانتحال يتضمن اسناد التهمة إلى هذا الشخص المتحللة شخصيته على نحو يضر به . أما إذا تسمى

(١) نقض ٢٨ فبراير ١٩٤٤ القواعد القانونية ج ٦ ق ٢٠٦ ص ٤٠٥ .

نقض ٢٨ يناير ١٩٥٢ أحكام النقض ص ٣ ق ١٧٦ ص ٤٦٠ .

(٢) نقض ٢٠ يوتية ١٩٣٨ القواعد القانونية ج ٤ ق ٢٤٤ ص ٢٧٢ .

(٣) نقض ٢٤ ديسمبر ١٩٧٩ أحكام النقض ص ٣٠ ص ٩٧٤ .

(٤) الدكتور محمود نجيب حنى ص ٣١٩ ، ٣٢٠ .

وأنظر أحمد أمين ص ٣١٥ .

الدكتور السعيد مصطفى ص ١٩٧ .

الدكتور عبد المهين بكر ص ٤٨٦ .

(٥) نقض ٣ نوفمبر ١٩٤٨ القواعد القانونية ج ٧ ق ٦٧٢ ص ٦٣٦ .

نقض ١٤ مايو ١٩٣٤ القواعد القانونية ج ٣ ق ٢٥٩ ص ٢٣٩ .

المتهم باسم شخص وهمي غير معروف لديه سواء أكان لشخصية خيالية أم لشخصية لها وجود في دنيا الواقع فلا يقع التزوير ، وذلك لتمكين المتهم من الدفاع عن نفسه للخلاص من العقاب وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن مايقال من أن تغيير المتهم اسمه في محضر التحقيق يدخل في عداد وسائل الدفاع التي له ، بوصف كونه متهماً ، أن يختارها لنفسه - ذلك لايصح إذا كان المتهم قد انتحل اسم شخص معروف لديه لأنه في هذه الحالة كان ولا بد أن يتوقع أن هنا من شأنه إلحاق الضرر بصاحب الاسم المنتحل بتعريضه لإتخاذ الاجراءات الجنائية قبله . كذلك لايقبل في هذه الحالة التمسك بانتقاء القصد الجنائي قولاً بأن المتهم إنما كان همه التخلص من الجريمة المنسوبة إليه ، فانه لايشترط في التزوير أن يقصد الجنائي إلحاق الاضرار بالغير بل يصح العقاب ولو كان لايرمي إلا إلى منفعة نفسه^(١).

(١١٨) التزوير بالترك :

وتشور مشكلة التزوير بالترك في الأحوال التي يغفل فيها الشخص إثبات ما كان يجب عليه إثباته في المحرر توصلًا لتغيير الحقيقة فيه . كالصراف الذي يغفل عن إثبات المبالغ التي يحصلها في دفاتره تمهيداً لاختلاسها ، أو أن يغفل المدين أثناء تحريره لعقد القرض أن يدرج الشرط الخاص بالقوائد .

(١) نقض ١٩٨٣/١/١٧ أحكام النقض ص ٣٤ ق ١٧ ١٠٣ .

أحمد أمين ص ٢٨٦ .

الدكتور السعيد مصطفى السعيد ١١٢ .

محرم إبراهيم اسماعيل ص ٢٨٢ .

الدكتور محمود نجيب حسن ٣٢١ .

الدكتور عبد المهيمن بكر ٤٨٧ .

وأضاف حكم ١٩٧٩/١٢/٢٤ أحكام النقض ص ٣٠ ص ٩٧٤ قوله « أن مثل هذا المحضر

- محضر التحقيق مع المتهم - لم يعد لاثبات حقيقة المتهم ثم أن هذا التغيير يصح أن يعد من ضروب الدفاع المباح .

ولاشك أن التزوير الواقع بطريق الترك لا يعتبر تزويراً مادياً ، ذلك أن الترك موقف سلبي لا تنطبق عليه أية طريقة من طرق التزوير المادى والراجع فقهاً وقضاً باعتبار الترك تزويراً معنوياً عن طريق جعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة .

هذا ولا يجوز أن يقال أن الترك لا يعد تغييراً للحقيقة ، بدعى أن المحرر يبقى بعد الترك كما كان قبله خالياً من كل بيان مغاير للحقيقة لأنه يجب ألا يقصر النظر على الجزء الذى حصل تركه ، وإنما ينظر إلى ما كان يجب أن يتضمنه المحرر فى مجموعة ، فإذا ترتب على الترك تغيير فى مؤدى هذا المجموع اعتبر ذلك تغييراً للحقيقة (١) .

* * * * *

(١) تقضى ١٩٨٣/١/٢٥ أحكام التقضى ص ٣٤ ق ٣١ ص ١٧٤ .

تقضى ٤ فبراير ١٩٣٥ مجموعة القواعد ج ٢ ق ٣٢٨ ص ٤١٧ .

الضرر

(١١٩) أهمية الضرر فى جريمة التزوير :

الضرر عنصر جوهري من عناصر جريمة التزوير ، لا تقوم لها قائمة بدونه ، فإذا تخلف الضرر انتفى التزوير حتماً ولو توفرت سائر أركانه ، ذلك لأن التزوير فى القانون لا عقاب عليه إلا إذا كان ضاراً ، بحيث لا يكفى لقيام الركن المادى لهذه الجريمة أن يقع تغيير للحقيقة فى محرر باحدى الطرق التى بينها القانون وإنما يلزم فوق ذلك أن يكون من شأن هذا التغيير أن يسبب للغير ضرراً .

هنا ويلاحظ أنه وإن كان القانون لم يذكر صراحة هذا العنصر فإن الفقه والقضاء يجمعان - بطريقة أو بأخرى - على وجوب توفره ، سواء باعتباره ركناً أساسياً فى جريمة التزوير ، أم باعتباره شرطاً للعقاب عليها ، أم باعتباره نتيجة حتمية لكل تغيير يمس محرراً له قوة معينة ، لكن أحداً لم يختلف فى ضرورة وجود الضرر كشرط لقيام جريمة التزوير . وترجع العلة وراء اشتراط الضرر لقيام جريمة التزوير إلى أن العقاب على التزوير مخالف للأصل الذى يعتنقه القانون فى عدم العقاب على تغيير الحقيقة فى ذاتها بصورة مطلقة وإنما فقط على صورة الضارة ، وهذا مالا يصدق بالنسبة لتغيير الحقيقة فى المحررات الا على التغيير الذى يكون شأنه أحداث الضرر (١١) .

ومن المفهوم أن التزوير يترتب عليه دائماً باعتباره تغيير للحقيقة فى المحرر مساس بالثقة العامة فى المحررات وهذا فى حد ذاته ضرر ، غاية الأمر أنه ضرر ، غير مباشر تتمثل فيه علة تجريم التزوير ، لكنه لا يمثل الضرر المقصود كعنصر من عناصر الركن المادى . كما لا يدخل فى المعنى المقصود للضرر - بطبيعة الحال - ذلك الضرر الذى يدخل فى تركيب الركن المعنوى للجريمة والذى تتوفر به نية الاضرار فى بعض الجرائم فتلك نية قد

(١١) أنظر الدكتور السيد مصطفى السيد Garraud, No. 1955

تتوفر لدى الزور وقد لا تتوفر فالضرر في جريمة تزوير المحررات عنصر متميز عن قصد الجنائي فيها غير مندمج فيه ولا متداخل معه ^(١) . وإنما المقصود بالضرر كعنصر من عناصر الركن المادي في جريمة تزوير المحررات هو ذلك الضرر الفعلي المباشر المنتهي إلى العالم الخارجي لا إلى نية الجاني والذي يتضمن في إهدار حق أو مصلحة يحميها القانون كأثر لتغيير الحقيقة . وجريمة التزوير في المحررات لا تشذ بذلك عن غيرها من الجرائم إذ من المفهوم أن القانون حين يتدخل بتجريم سلوك ما فلأن هذا السلوك يهدر حقاً أو مصلحة يحميها القانون - أو بالأقل يعرضها لخطر الإهدار - أي لأن هذا السلوك يترتب عليه ضرراً مباشراً يعطره القانون ، غاية الأمر أن الأعم الأعظم من الجرائم يتميز بأن هذا الضرر يكون نتيجة حتمية لاتبان الفعل المادي للجريمة ، بحيث لا يتصور - عقلاً - حدوث الفعل دون حدوث نتيجته الضارة كالأمر في جرائم القتل والأبذاء والسرقة وما يجري مجراها ، وفي ذلك التفسير يكمن السر في عكوف الفقه عن دراسة الضرر في معظم الجرائم . أما جريمة التزوير فلا يتلزم فيها فعل تغيير الحقيقة مع الضرر ، بمعنى أن تغيير الحقيقة في محرر ليس من شأنه حتماً أن يسبب ضرراً إذ متصور أن يقع فعل تغيير الحقيقة في محرر ولا يترتب عليه ضرراً إذا لم يستعمل هذا المحرر بعد تزويره ، كما يتصور أن يستعمل المحرر المزور فعلاً دون أن يترتب على استعماله ضرر ومن ناحية أخرى قد يترتب على مجرد تغير الحقيقة في محرر حدوث الضرر ولو لم يستعمل كما هو الأمر في تزوير المحررات الرسمية ^(٢) ، الأمر الذي يفرض دراسة عنصر الضرر عند دراسة جرائم التزوير في المحررات .

(١٢٠) تعريف الضرر :

يتحقق الضرر في تغيير الحقيقة في المحررات إذا ترتب عليه إهدار حق

(١) الدكتور وقوف عبيد ص ٨١ .

Garraud, t. 4 no. 1369

(٢)

نقض ١٠ فبراير ١٩٣٦ مجسدة القواعد القانونية ج ٣ ق ٤٣٩ ص ٥٤٧ .

أو مصلحة يحميها القانون ، من هنا يأخذ الضرر فى معنى التزوير أوسع معانيه ، دون أن يكون من شرائطه أن يحل بشخص معين يقصده المزور بل يكفي أن يحل هذا الضرر بشخص معين أيما ما كان وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا استهدف المتهم أن ينال تزويره بشخص معين فتال الضرر شخصاً آخر قام التزوير على الرغم من ذلك ^(١) . كما أنه لا يشترط أن يكون الضرر على درجة معينة من الجسامه فأقل درجة من الجسامه تكفى ^(٢) .

وينتفى التزوير لاتتفاء الضرر فى كل حالة لا يترتب فيها على تغيير الحقيقة فى المحرر ضرر للغير ، وهذه الحالات لا يمكن حصرها أو تقنينها فى قاعدة عامة باعتبار الضرر مسألة موضوعية يتوقف وجوده على النظر فى كل حالة على حدها ، وهذا معناه أن القاضى يلتزم بأن يثبت فى قضائه بالادانة توافر الضرر باعتباره عنصراً فى الركن المادى والا كان حكمه قاصر البيان مستوجباً النقض لكن لا يلزم أن يتحدث الحكم عند صراحة واستقلالاً ، بل يكفي أن يكون قيام الضرر مستفاداً من مجموع عباراته ^(٣) . وتقدير وجود الضرر هو من المسائل التي يستقل بتقديرها قاضى الموضوع دون معقب عليه من النقض مادام استخلاص القاضى سائناً ^(٤) .

(١) نقض ٢٢ مايو ١٩٦٨ مجرمة أحكام محكمة النقض س ١٩ ق ١٢٢ ص ٦١٥ .
وأنظر نقض ١٩٨٢/٦/١ أحكام النقض س ٣٤ ق ١٤٣ ص ٧٠٩ .
نقض ٥ فبراير ١٩٦٦ مجرمة أحكام محكمة النقض س ١٧ ق ٢٢٧ ص ١١٩٩ .

(٢) ولهذا قضى بأنه يعد مرتكباً لجريمة التزوير من يصطنع سنداً لاثبات حق متنازع فيه أو قبض دين لم يحل أدائه ، وذلك لأنه يقعله هذا يحرم للدين من الحماية التي تكفلها له قواعد الاثبات المدنية أو يقرت عليه الأجل المترح له لوفاء الدين نقض ١٣ ديسمبر ١٩١٩ للمجموعة الرسمية س ٢١ ق ٣٩ ص ٦٤ .

(٣) نقض ٢٣ يناير ١٩٦٧ أحكام النقض س ١٨ ق ١٦ ص ٩١ .
نقض ٢٧ يونيو ١٩٦٠ أحكام النقض س ١١ ق ١١٥ ص ٦٠٠ .
نقض ٦ مارس ١٩٤٤ القواعد القانونية ج ٦ ق ٣١٣ ص ٤٢٢ .
(٤) مادام استخلاص القاضى سائناً ، على ما تجرى عليه محكمة النقض .
نقض ٢٧ مايو ١٩٦٨ أحكام النقض س ١٩ ق ١٢٢ ص ٦١٥ .
نقض ٢٩ نوفمبر ١٩٥٥ أحكام النقض س ٦ ق ٤١٢ ص ١٣٩٨ .

فاذا انتفى الحق أو انتفت المصلحة التي يمكن بتغيير الحقيقة في المحرر إهدارها أنتفى التزوير لانتفاء الضرر كمن يصطنع سند دين ينسبه إلى شخص وهمي ويوقع عليه بامضاء ذلك الشخص المزعوم ، لأن هذا المحرر من جهة يكون مجرداً من القيمة القانونية ومنعزم الصلاحية لذات السبب في إهدار أى حق أو مصلحة ، وهو حكم كل محرر يكون مجرداً من القيمة القانونية ^(١) .

كما لا تزوير لانتفاء الضرر إذا كان ما أثبت بالمحرر حاصلًا لأثبات التخلص من أمر مسلم بالخلوص منه ^(٢) ، كما هو الشأن في حالة اصطناع سند لإثبات مركز قانوني حقيقي ثابت وقت الفعل ولا نزاع حول وجوده أو استحقاقه كالمدين الذي يصطنع مخالصة للاحتجاج بها علي الدائن بعد أداء الدين اليه كاملاً ، أو كالمالك الذي يبيع عقاره بعقد صوري ثم يزور عقداً يبيع هذا العقار نفسه له ولامرأته لأن هذا العقد المزور لا يمكن أن يحدث عنه ضرر لمن اشترى بالعقد الصوري مادامت الملكية لم تنتقل اليه أبداً ، ولا لدائني المالك الحقيقي لأن العقار لم يتحول عن ملكيته ^(٣) .

(١) الدكتور محمد نجيب حسني ، ص ٣٣١ .

نقض ٢٧ فبراير ١٩٣٣ القواعد القانونية ج ٣ ق ٩٢ ص ٣٥ .

نقض ٢٣ مايو ١٩٢٢ القواعد القانونية ج ٢ ق ٣٥٥ ص ٥٧ .

وغيرت أن مثل هذه الورقة المصطنعة قد خلقت مدمومة لأن كل تمهد أو التزام يقتضي حشا وبطبيعة الحال وجود تماقد تكون الورقة دليلاً عليه ووجود متعهد هو أحد طرفي العقد ، فاذا كان العقد لا وجود له في الواقع وكان المتعهد شخصاً لا وجود له في الواقع فالورقة - وهي الآداة الدالة على وجود هذا العقد وعلى التزام هذا المتعهد - هي ورقة يستحيل أن ينشأ عنها بلماتها ووجود اصطناعها ضرر لأي إنسان ولا يمكن عقلاً أن يكون اصطناعها جريمة يعاقب عليها القانون .

(٢) نقض ١٧ مايو ١٩٣٧ مجسدة القواعد ج ٤ ق ٨٤ ص ٧٣ .

(٣) استئناف مصر ٢٥ فبراير ١٨٩١ للمجسدة الرسمية ص ٤ ق ١٣ .

ومع ذلك قضت النقض بأن اللتان الذي يزور سنتا لاثبات الدين الذي له في ذمة مدينه يكون مرتكباً لجريمة التزوير لأنه بفعلة هذه افا يخلق لاثبات دينه دليلاً لم يكن له وجود ، الأمر الذي يسهل له الوصول إلى حقه ، ويجعل هذا الحق أقل عرضة للنزاع ، وهذا من شأنه الاضرار بالمدين .

كما لا تزوير لإنتفاء الضرر إذا اصطنع شخص توكيلا ووقع عليه بإمضاء مزور وقدمه إلى جمعية تعاونية زراعية لصرف سلعة وكان ذلك مطابقاً لمشيئة المزور عليه (١) .

كما لا تزوير لإنتفاء الضرر إذا كان تغيير الحقيقة في المحرر قد تم بشكل مفضوح لا يتخدع به أحد أو كما تقرر محكمة النقض أنه من المقرر أن التزوير في المحررات إذا كان ظاهراً بحيث لا يمكن أن يخدع به أحد - وكان فوق هذا واقعا على جزء من أجزاء المحرر غير الجوهرية - فلا عقاب عليه لإتعدام الضرر في هذه الحالة (٢) .

ومع ذلك ينبغي أن يلاحظ ، أنه وإن كان التزوير في المحسرات لا عقاب عليه إذا كان ظاهراً بحيث لا يمكن أن يخدع أحد ، فإنه من المقرر كذلك ، وكأصل عام ، أنه لا يلزم في التزوير المعاقب عليه أن يكون متقناً بحيث يلزم لكشفه دراية خاصة ، بل يستوي أن يكون واضحاً لا يستلزم جهداً في كشفه أو متقناً يتعذر على الغير أن يكشفه مادام أن تغيير الحقيقة في الحالين يجوز أن يتخدع به بعض الناس (٣) .

(١٢١) صور الضرر :

هذا وللضرر صور متعددة فقد يكون محققاً أو محتملاً وقد يكون مادياً أو أدبياً وقد يكون فردياً أو اجتماعياً والضرر بكافة صوره سواء في قيام جريمة التزوير .

(١) نقض ٢٠ أكتوبر ١٩٦٩ أحكام النقض س ٧٠ ق ٢٢٢ ص ١١٢٢ .

(٢) فإذا اتهم شخص بتزوير في عقد بيع بالإضافة عبارة اليه وكانت العبارة الزينة ظاهراً تزويرها بحيث لا يمكن أن يجوز على من أراد خدمهم بها وكانت هذه العبارة المضافة عبية الجدوى في الواقع إذ لم يكن في الامكان أن تزيد قيمة العقد شيئاً من حيث جعله صالحاً لاثبات الواقعة المزورة . فمثل هذا التزوير المقصود من جهة والعدم الجدوى من جهة أخرى لا عقاب عليه .

نقض ١٢ نوفمبر ١٩٣٢ القواعد القانونية د ٣ ق ١٥٤ ص ٢٠٣ .

(٣) نقض ١٩٨٠/٥/٢٨ أحكام النقض س ٣١ ق ١٢٢ ص ٦٨٢

نقض ١٩٨١/٣/٢٥ أحكام النقض س ٣٢ ق ٥ ص ٢٨٧ .

(١٢٢) أولا : الضرر المحقق والضرر المحتمل :

ويقصد بالضرر المحقق ، الضرر الواقع فعلا وهو أمر لا يتصور إلا إذا استعمل المحرر المزور فيما زور من أجله أما الضرر المحتمل فهو الضرر الذي لم يقع فعلا وإن كان وقوعه متوقعا لما تنبى به تجربة الحياة وفق تقدير الرجل العادي ، وهذا معناه أن فعل تغيير الحقيقة في المحرر لم يحدث ضررا حقيقيا لكنه تضمن خطر حدوث هذا الضرر .

ولا خلاف في الفقه أو القضاء حول كفاية الضرر المحتمل لقيام التزوير، وهو التفسير الصحيح للقانون الذي لا يشترط أن يكون الضرر محققا بل يكفي بأن يكون محتملا في التسلسل الطبيعي للأمر ، آية ذلك أن القانون لم يعلق العقاب على التزوير على استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله ، أي أن يترتب عليه ضرر فعلي وإن عاقب على التزوير بصرف النظر عن استعمال المحرر المزور أي ولو لم يترتب على التزوير ضرر فعلي جاعلا من هذا الاستعمال جريمة قائمة بذاتها ، الأمر الذي يستفاد منه قناعة القانون بكفاية الضرر المحتمل في تحقيق التزوير ، وهذا مايجم عليه الفقه والقضاء .

والعبرة في تقدير احتمال الضرر إنما تكون بالوقت الذي وقع فيه تغيير الحقيقة في المحرر ^(١) ، باعتباره الوقت الذي تتم فيه الجريمة . فإذا كان الضرر في هذا الوقت محتملا وتوفرت بقية أركان الجريمة قامت مسؤولية

(١) تلغى ١٩٨٢/١/١ أحكام النقض من ٢٤ ق ١٤٣ من ٧.٩ .

نقض ١٩٧٧/٤/١٠ أحكام للنقض من ٢٨ ق ٤٦٧ .

نقض ١٥ فبراير ١٩٧٦ أحكام للنقض من ١٦ ق ٢٩ من ١٢٩ .

وفي هذا الصدد تقرر محكمة النقض أنه من المقرر أنه لا يلزم في التزوير المعاقب عليه أن يكون متقنا بحيث يلزم لكشفه دراية خاصة بل يستوي أن يكون واضحا لا يستلزم جهدا في كشفه أو متقنا يتعذر على الغير أن يكشفه مادام أن تغيير الحقيقة في المالحين يجوز أن يتخذ به بعض الناس .

نقض ١٩ يونيو ١٩٧٢ أحكام للنقض من ٢٢ ق ٢١٠ من ٩٤٠ .

المتهم عن جريمة التزوير بصرف النظر عما قد يطرأ بعد ذلك من ظروف أو أسباب يمكن أن تحول دون وقوع الضرر أو تقضى على احتمالات وقوعه لأن هذه الظروف أو الأسباب قد تكون خارجة عن إرادة الجاني فلا يمكن أن يكون لها أثر فى محو جرمته ، وأما أن يكون الجاني نفسه هو الذى أراد أن يتلافى الأمر ويحول دون وقوع الضرر أو يصلح ما أفسده بسابق فعله والمتفق عليه فى هذه الصورة أن فعل الجاني اللاحق لا يمكن أن يحو سابق جرمه (١) . وعلى هذا الأساس يتوفر الضرر ولو أجاز المجنى عليه الأمضاء المزور وصدق عليه (٢) . كما يتوفر الضرر بتغيير تاريخ استحقاق سند الدين ولو سدد الدين بعد ذلك وقبل تقديم القضية للمجلس (٣) . أو تنازل المتهم عن الورقة المزورة بعد تقديمها (٤) . ويتوفر الضرر بعد ذلك إذا زور شخص سنداً يبلغ من المال نسباً لإنسان أنه أصدره لآخر وهو يعلم أنه بتزويره هذا يخلق التزاماً على أولهما للآخر بدون وجه حق فان تزويره هذا هنا - ولو لم يتمسك بالسند بالسند من أصطنع باسمه - يكون تام الأركان وعدم تمسك من انشئ السند لمصلحته بهذا السند المزور هو أمر خارج عن فعل التزوير الذى تم من جهة المزور ولزمته تبعته (٥) .

وغنى عن البيان أنه إذا كان الضرر مستحيل التصور فى تقدير الرجل العادى فى الوقت الذى تم فيه تغيير الحقيقة فلا تزوير مهما طرأت بعد ذلك من أسباب أو ظروف من شأنها أن تجعل ترتب الضرر على تغيير الحقيقة الذى وقع محتملاً (٦) .

(١) نقض ٢٢ مايو ١٩٣٣ القواعد القانونية ج ٢ ق ١٢٦ ص ١٨٣ . وهو موقف محل إجماع فقهي وقضائي .

(٢) نقض ١٦ مارس ١٩٠٩ المجوعة الرسمية ص ١٠ ق ٨٣ ص ١٩٣ مشار اليه لدى الدكتور السعيد مصطفى السعيد . ونقض ٣ مايو ١٩٤٣ القواعد القانونية ج ٦ ق ١٧٨ ص ٢٤٤ .

(٣) نقض ١٩ يونيو ١٩٣٣ القواعد القانونية ج ٢ ١٤٦ ص ١٩٧ .

(٤) نقض ٣ أبريل ١٩٤٤ مجوعة القواعد القانونية ج ٦ ق ٢٢٧ ص ٤٥ .

نقض ١٥ مارس ١٩٦٦ أحكام النقض ص ١٧ ق ٦ ص ٣٠٣ .

(٥) نقض ٢٤ أكتوبر ١٩٢٩ القواعد القانونية ج ١ ق ٣٠٨ ص ٢٥٥ .

(٦) نقض ١٢/٦/١٩٧٧ أحكام النقض ص ٢٨ ص ٣٣٧ .

(١٢٣) ثانياً : الضرر المادى والضرر الأدبى :

والضرر المادى الذى يصيب الشخص فى ماله سواء بطريق انقاص العناصر الإيجابية لذمته المالية أو بطريق زيادة عناصرها السلبية وهو أوضح أنواع الضرر وأكثره فى ذات الوقت شيعراً كتزوير عقد بيع أو رهن أو إيجار أو اصطناع سند دين أو مخالصة عن دين .

هذا ولا يلزم أن يكون الضرر المادى المترتب على تغير الحقيقة جسيماً ، فأى درجة من المسامة تكفى للقول بوقوع الضرر أو بإحتماله ، وتطبيقاً لذلك يتوفر الضرر إذا أضاف المزور إلى سند مدنى بدين عبارة « لإذن » لأن من شأن هذه الإضافة تغيير طبيعة السند إلى سند إذنى وتغيير الأحكام التى يخضع لها هذا الدين بالتالى .

أما الضرر الأدبى فهو الضرر الذى يصيب الشخص فى شرفه أو إعتباره بمعنى أنه ينصب على مصلحة ليس ذات قيمة مادية . ومن صوره أن يزور رجل عقد زواج عرفى على امرأة بأساس أنها قبلت الزواج منه وتوقيع على هذا العقد بامضاء مزور باسمها ^(١) . وأن يسمى شخص باسم غيره فى تحقيق جنائى . ومن يزور خطاباً ويمضيه بامضاء شخص آخر ويضمن هذا الخطاب طعناً فى المرسل إليه أو عبارات مهينة لمن نسب إليه الخطاب ، ومن يحرق بلاشاً كاذباً وينسبه إلى شخص آخر ومن يحرق خطاباً باسم آخر ويفرى فيه فتاة على الخروج من منزل والديها ^(٢) .

(١٢٤) ثالثاً : الضرر الفردى والضرر الاجتماعى :

والضرر الفردى هو الضرر الذى يصيب المصالح المادية أو الأدبية لفرد أو لهيئة خاصة كالشركات وغيرها من الوحدات الاقتصادية الخاصة ، كمن يزور على آخر عقد بيع أو رهن أو سند دين أو مخالصة منه أو كمن يزور عقد زواج عرفى بإحدى السيدات أو أن يزور محصل إحدى الشركات الخاصة فى أوراقها للعدوان على بعض أموالها ، والضرر الفردى هو عادة أكثر صور

(١) نقض ١٤ أكتوبر ١٩١٤ للمجموعة الرسمية ق ٥ ص ١٣ .

(٢) هذه الأمثلة كلها قضائية ، مشار إليها لدى أحمد أمين ص ٣٣٩ ، ٣٤٠ .

الضرر المتخلفة عن التزوير شيوعاً ومع ذلك فإن القانون يعاقب كذلك على التزوير ولو لم يكن من شأنه أن يرتب ضرراً فردياً يمكن نسبته إلى فرد أو هيئة خاصة طالما ترتب عليه ضرر أصاب المصلحة العامة سواء أكان هذا الضرر مادياً أو أدبياً وهو ما يسمى بالضرر الإجتماعى ، أى الضرر الذى يصيب المجتمع فى مجموعه ومن أمثلة الضرر الإجتماعى المادى من يزور محرراً بهدف التخلص من عبء مالى كضريبة أو رسم أو من يزور محرراً بهدف الاستيلاء على مال مملوك للدولة . ومن أمثلة الضرر الإجتماعى الأدبى أن يدخل شخص الامتحان باسم شخص آخر ليحصل على شهادة باسم هذا الآخر لأن مصلحة المجتمع المعنية الا يحصل على الشهادة العلمية سوى من هم لها أهل ^(١) . ومن يزور حكماً قضائياً أو من يتنحل شخصية محكوم عليه بالعقوبة لينفذها بدلا عنه أو شخصية شخص مطلوب للتجنيد لتحمل فترة التجنيد نيابة عنه ، لأن المتهم فى تلك الصور يضر بمصلحة معنوية للمجتمع فى دقة وسلامة جهازها القضائى والتنفيذى وفى مرفق الجيش على التوالى .

هذا وقد أستقر الفقه والقضاء على إعتبار كل تغيير للحقيقة فى محرر رسمى منتجاً بالاحتم ضرراً اجتماعياً أدبياً يمثل على الأقل فى تخفيض ثقة الناس فى هذه المحسرات أو كما عبرت محكمة النقض أن جريمة التزوير فى الأوراق الرسمية تتحقق لمجرد تغيير الحقيقة بطريق الغش بالوسائل التى نص عليها القانون ولو لم يتحقق عنه ضرر يلحق شخصاً بعينه لأن هذا التغيير ينتج عنه حتماً حصول ضرر بالمصلحة العامة لما يترتب عليه من عبث بالأوراق الرسمية ينال من قيمتها وجديتها فى نظر الجمهور ^(٢) .

(١) نقض ٧ فبراير ١٨٩٧ سابق الاشارة اليه .

(٢) نقض ١٩٨٢/٢/٩ أحكام النقض ص ٣٢ ق ٦٤ ص ٣١ .

وأظهر نقض ١٤ مايو ١٩٣٤ القواعد القانونية ج ٣ ق ٢٥ ص ٢٩ .

٤ يناير ١٩٣٧ القواعد القانونية ج ٤ ق ٣١ ص ٣٠ .

١. يونيو ١٩٦٨ أحكام النقض ص ١٩ ق ١٣٧ ص ٣٧٦ .

ويترتب على هذه القاعدة نتيجة هامة هي إعفاء قاضى الموضوع إذا ما أدان المتهم بالتزوير فى محرر رسمى من التدليل على تحقق ضرر أو احتمال تحقق ضرر نال المصالح المادية أو الأدبية لفرد أو مجموعة أفراد بعينهم أو نال المصالح المادية للدولة ، إذ يكفي فى هذه الأحوال أن يثبت وقوع عبث ببيانات محرر رسمى ، وهو ما يفترض معه حتما تحقق ضرر اجتماعى أدبى هو تخفيض ثقة الناس فى قيمة وحجية هذه المحررات وهو ما تعبر عنه محكمة النقض بقولها « أن الضرر فى تزوير الأوراق الرسمية مفترض لما فى التزوير من تقليل للثقة بها على اعتبار أنها من الأوراق التى يعتمد عليها فى اثبات ما ورد بها » (١) . يستوى فى ذلك أن يكون هذا التزوير قد وقع من موظف عام مختص أو من فرد عادى ، لأن هذا المبدأ يرتبط فى تطبيقه بالمحرر لا بصفة المتهم .

وغنى عن البيان أن اعفاء قاضى الموضوع من أثبات الضرر الأدبى الاجتماعى عند العبث بالمحررات الرسمية لا يعنى مطلقاً تنازل الفقه والقضاء عن وجود الضرر بالنسبة لهذا النوع من التزوير ، لأن الضرر فى

= ١١ فبراير ١٩٧٣ أحكام النقض س ١٩ ق ١٣٧ ص ١٧ . وهو الحكم المشار إليه بالحق . وقد قسرت فيه المحكمة أنه يتبنى على ذلك أن تسمى شخص بغير اسمه فى محرر رسمى (أوراق المصير على البطاقة الشخصية) بعد تزويراً سراً . أكان الاسم المستعمل لشخص حقيقى معلوم أنه اسم خيالى لا وجود له فى الحقيقة أو الواقع ، مادام المحرر صالحاً لأن يتخذ حجة فى اثبات شخصية من نسب إليه . وليس من هذا القبيل تغيير اسم المتهم فى محضر تحقيق ، ذلك أن مثل هذا المحضر لم يعد لاثبات حقيقة اسم المتهم ثم أن هذا التغيير يصح أن يعد من ضروب الدفاع الجاهل .

أحمد أمين ص ٢٤٤ ، الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١١٥ ، المستشار محمود ابراهيم اسماعيل ص ٢٠٥ ، الدكتور محمود مصطفى ص ١١٣ ، الدكتور رؤوف عبيد ص ٨٢ ، الدكتور رمسيس بهنام ص ٢٧٦ ، الدكتور حسن صادق المرصافى ص ١٣٤ ، الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٣٣٩ ، ٢٤٠ ، الدكتور عمر السعيد ومضان ص ١٧ . الدكتور عبد المنعم بكر ص ٤٩٠ طبع ١٩٧٧ .

(١) نقض ٩ مارس ١٩٨٢ أحكام النقض ٣٣ ق ٦٤ ص ٣١ .

هذه الأحوال ليس مفترضا بالمعنى الصناعى للكلمة وأما هو أمر واقع بالاحتم
فى كل تزوير يس محرراً رسمياً لأنه فى جميع الأحوال يتال من مصلحة
الدولة الأدبية فى صحة وسلامة المحررات التى تصدر من مراقبها ^(١) .

(١٢٥) هل هناك ضرر فى تزوير سند من أجل الوصول إلى حق ثابت
قانوناً ؟

أو بعبارة أخرى إذا فرض أن شخصاً له فى ذمة آخر حقاً من الحقوق
وليكن ديناً ، لكنه لم يكن حائزاً لسند بهذا الحق يتيح له اثباته بطريقة
ميسرة فأصطنع لنفسه هذا السند ، هل يعد فعله تزويراً ؟ .

ذهب البعض إلى القول بأن هذا الفعل لا يعتبر تزويراً ، لأنه لم يثبت
سوى حقه وهو فى ذلك لا يضر بأحد وإن أفاد من فعلته ولا تزوير ما لم
يترتب عليه المساس بحق أو مصلحة مشروعة يحميها القانون وشأن هذا
الدائن كشأن المدين الذى يزور على دأته مخالصة بما وفى له من دين على
ما استقر عليه القضاء ^(٢) .

لكن الرأى الراجح فى الفقه يرى فى هذا الفعل على العكس تزويراً
معاقباً عليه لأن اصطناع الدائن لسند دينه بجرده المدين من حصانة
موضوعية وإجرائية يقررها له قانون الاثبات وتلك مصلحة قررها القانون
للمدين ومن شأن اصطناع هذا السند تجريدته منها واضرارها بالتالى بها ، كما
أن فى سلوك هذا السبيل تضليل للقضاء واحتيال على قواعد القانون التى

(١) تقضى ٢١ / ٣ / ١٩٧٧ أحكام التقضى من ٢٨ من ٣٦٦ .

وقانون الدكتور عوض محمد إذ يرى من ١١٠ وما بعدها أن الضرر فى تزوير المحررات
الرسمية عنصر أصيل لا يختلف فى طبيعته ولا فى ضروره عن الضرر فى المحررات العرفية ،
والقول بأن الضرر فى البث بهذه المحررات قائم فى كل حال معناه أن القانون لا يحصى بالتزوير
إلا الثقة العامة فقط وهو أمر غير صحيح من الوجهة التشريعية لأن القانون لا يعتد فى جرائم
التزوير بالثقة العامة فحسب ولكنه يضع فى اعتباره كذلك أهمية المصلحة المرتبطة بالمحرر مباشرة
ولست هناك علة مفهومة للفرقة بين المحررات الرسمية والمحررات العرفية بالنسبة لاشتراط توافر
هذا النوع من الضرر .

Garraud, t, no, 1366

(٢) الدكتور عوض محمد عوض من ١٠٩ .

Chauveau et Helie, t - 2, no 680.

ترسم طرقاً محددة لاستيفاء الحقوق ^(١) . وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا زور الدائن سنداً لاثبات الدين الذى له فى ذمة مدينه فإنه يكون مرتكباً لجريمة التزوير ، لأنه بفعلته هذه إنفاً يخلق لاثبات دينه دليلاً لم يكن له وجود ، الأمر الذى يسهل له الوصول إلى حقه ، ويجعل هذا الحق أقل عرضة للمنازعة وهذا من شأنه الاضرار بالمدين ^(٢) .

ولا يجوز من ناحية أخرى قياس هذه الحالة بحالة المدين الذى يزور على دائته مخالصة بما وفى له من دين ، لأن مثل هذا المدين لم يثبت فى المخالصة سوى الحقيقة التى لا يترتب عليها الاضرار بمصلحة أو حق يقرره القانون للدائن ، طالما كان الخلاص من الدين أمراً ثابتاً لا شبهة فى ادائه ^(٣) .

(١٢٦) هل هناك ضرر فى تزوير المحررات الباطلة ؟

أو بعبارة أخرى إذا فرض وكان المحرر باطلا لسبب من الأسباب ، فهل بطالته هذا ينفى احتمال وقوع الضرر من تزويره فلا تقوم جريمة التزوير ؟

قد يلحق البطلان بالمحرر الرسمى إذا قام بتحريره موظف غير مختص أو لم يراع فى تحريره الاجراءات التى أوجب القانون تحريره فى ظلها ، كما قد يلحق البطلان المحرر العرفى كما لو حرر من شخص ليست له أهلية تحريره كناقص الأهلية أو عديمها أو كان المحرر متضمناً تصرفاً مخالفاً للنظام العام أو حسن الآداب أو لغير ذلك من الأسباب .

وقد اختلف الفقه اختلافاً كبيراً حول توافر التزوير من عدمه عند تغيير الحقيقة فى محرر باطل أو قابل للإبطال عند تحريره ^(٤) . والراجع

Garcon, article 147 no 125.

(١)

Blanche, t 3, no, 146.

(٢) نقض ٢٤ فبراير ١٩٤١ القواعد القانونية ج ٥ ق ٣.٨ ص ٥٨٧ .

(٣) أنظر المستشار محمود إبراهيم اسماعيل ص ٣.٣ .

(٤) أنظر أحمد أمين ٢٨٣ وما بعدها .

الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٢١ وبعدها .

المستشار محمود إبراهيم اسماعيل ٣٢. وما بعدها .

فى الفقه المصرى أن القول بترتب الضرر على تزوير المحررات الباطلة مسألة موضوعية بأكثر منها مشكلة قانونية ، وهى لهذا السبب تدخل فى دائرة اقتناع قاضى الموضوع حسبما يترأى له من ظروف الواقع فى كل مسألة على حدها ، فإذا قدر تخلف الضرر أو احتماله عن تزوير المحرر الباطل وقع التزوير واستحقت عقوبته إذا توافرت سائر أركان الجريمة ، وهو ما يغلب توفره فى المحررات القابلة للإبطال والمحررات الباطلة بطلاناً مطلقاً لسبب خفى يتعذر على الشخص العادى ادراكه وتطبيقاً لذلك قضت النقض بأن البطلان اللاحق بالمحرر بسبب علم اختصاص من نسب إليه المحرر (وهو ما يترتب البطلان المطلق) مما تفوت ملاحظته على كثير من الناس فإنه يجب العقاب على التزوير الحاصل فيه باعتباره محرراً رسمياً لتوقع حصول الضرر بسببه على كل حال ^(١) . وكذلك قضى بتوفر التزوير ولو كان حاصلًا فى محرر باطل شكلاً لاحتمال حصول الضرر منه للغير أو للمجتمع إذ أن المحرر الباطل شكلاً يصح أن ينخدع فيه كثير من الناس الذين يفوتهم ملاحظة ما فيه من نقص ^(٢) .

أما إذا كان سبب بطلان المحرر ظاهراً فيه بحيث لا ينخدع أحد فى قيمة المحرر فإن الضرر لا يكون محتلاً ولا يقع التزوير بالتالى .

يصعب إذن وضع قاعدة مطلقة ترشد عما يعد تزويراً وما لا يعد فى تغيير الحقيقة فى المحررات الباطلة فالمسألة موضوعية تتوقف على وجود الضرر أو احتماله فى كل حالة على حدها وفق الظروف الخاصة بالوقائع .

(١٢٧) ضابط الضرر :

ويقصد بضابط الضرر اقتراح المعيار الذى يسترشد به القضاء فى القول بوقوع الضرر من جراء التزوير من عدمه ، وقد أنبعثت رغبة الفقه فى وضع هذا المعيار شن اعتبار عملى هو تنادى ما قد ينجم عن استخدام القضاء

(١) نقض ١٠ مارس ١٩٨٢ أحكام النقض س ٢٢ ق ٦٦ ص ٣٢٢ .

نقض ٢٢ / ٦ / ١٩٥٩ أحكام النقض س ١٠ ق ١٥٠ ص ٦٧٤ .

نقض ٢٥ أبريل ١٩٣٢ مجموعة التواعد ج ٢ ق ٣٤٤ ص ٢٥ .

(٢) نقض ٢٢ أكتوبر ١٩٥٩ أحكام النقض س ٢ ق ٦٣ ص ٨٨ .

لسلطانهم التقديرى في القول بوقوع الضرر فيما يعرض من وقائع على نحو
تتهدد به وحدة القضاء ومن ثم وحدة القانون في الدولة .

هذا وقد استحسن الفقه والقضاء الضابط الذى وضعه الفقيه الفرنسى
الشهير جارو وعمل به حينئذ واتخذة أخيراً قاعدة لضابط جديد استمدت
أصوله من المقدمات الأساسية لضابط الفقيه الكبير وصار شهيراً بضابط
البيانات الجوهرية .

وقد أنطلق الفقيه الفرنسى جارو فى تأصيل ضابطة فى التزوير من
مقدمة أساسية جاءت بالمادة ١٤٧ ع فرنسي التي تضع بياناً للطعن للطرق
التي يقع بها التزوير المعنوي ونصها « سواء بزيادة أو تغيير فى الشروط
أو الاقرارات أو الوقائع التي كان الغرض من تحرير تلك السندات ادراجها
وإثباتها بها »^(١) ، فقد استخلص من تلك الفقرة مقدمة رئيسية مقتضاها أنه
يلزم لقيام التزوير المعاقب عليه قانوناً - ولو كان التزوير مادياً - ومن باب
أولى إذا كان معنوياً - « أن يكون تغيير الحقيقة قد وقع فى شيء مما
أعد المحرر لإثباته ، وهذا معناه أنه يلزم للعقاب على التزوير أن يقع فى
محرر أو بيان يصلح لأنه يتخذ أساساً لاكتساب حق أو حالة أو صفة أو
نقلها من شخص لآخر أو إثبات وجودها . أما إذا كان تغيير الحقيقة قد
وقع فى محرر ليس من شأنه أن يصلح بحكم طبيعته أو مضمونه لإثبات
أمر يمكن أن يترتب عليه نتائج قانونية فلا يدخل فى نطاق التزوير المعاقب
عليه لأن الضرر الناجم عن مثله لا ينطبق عليه وصف الضرر القانوني
المتطلب لقيام جريمة التزوير لأن المحرر من قبل تغيير الحقيقة ومن بعده
يظل مجرداً من القيمة فى الإثبات .

(١) والنص باللغة الفرنسية

Soit par addition ou alteration, de clauses de declaration ou de Faits que
Ces actes avaient pour objet de recevoir et de Constater.

وهذه المادة تقابل المادة ٢١٣ ع مصرى التي تنص على « سواء كان ذلك بتغيير اقرار أولى
الشان الذى كان الغرض من تحرير تلك السندات ادراجها بها » .

الضرر الذى يعتد به إذن لقيام الركن المادى لجريمة التزوير هو الذى يكون من شأنه اهدار قيمة المحرر كوسيلة إثبات . أما إذا كان المحرر مجرد من القيمة كوسيلة إثبات فلا يتحقق بتغيير الحقيقة فيه الضرر الذى يقوم به التزوير ويرجع السر في ذلك إلى أن القانون لا يستهدف بالعقاب على التزوير مجرد تجريم الكذب فى المحررات وإنما يهدف القانون بتقريره جريمة التزوير إلى حماية الثقة العامة فى المحررات من ناحية دورها فى مجال العلاقات القانونية الأمر الذى يتطلب منطقياً ربط التزوير بما للمحرر من قيمة فى الإثبات .

ويكون للمحرر تلك القيمة فى الإثبات إذا كان معداً بحكم طبيعته أو مضمونه لإثبات أمر يمكن أن يترتب عليه نتائج قانونية سواء تمثلت فى اكتساب حق أو نقله أو انتقضائه أو لإثبات صفة أو حالة قانونية .

هذا ولا يشترط أن يكون المحرر قد دون من الأصل ليتخذ سنداً أو دليلاً بالمعنى المعروف فى القانون المدنى بل أن التزوير يتوفر ولو وقع فى محرر يمكن أن يكون صالحاً لأن يتخذ دليلاً فى أى ظرف من الظروف ولو لم تكن له تلك القيمة لحظة انشائه ، بمعنى أن التزوير كما يمكن أن يقع فى محرر ينشئ دليلاً أصلياً على أمر ما يمكن كذلك أن يقع فى محرر يتولد عنه - فى ظرف من الظروف - دليلاً عارضاً أو بالمصادفة . وعلى هذا الأساس فإن سائر المحررات التى يمكن أن يتخذ أساساً لدعوى أو لحق مهما كان نوعها يصح أن يكون تغيير الحقيقة فيها تزويراً يستوى بعد ذلك أن يكون الدليل المستفاد من المحرر دليلاً كاملاً أو ناقصاً فى عرف القانون المدنى .

ذلك هو ضابط جارو فى الضرر ، وهو ضابط عام ينطبق على كافة صور تغير الحقيقة الا مايقع منها بطريق وضع امضاء مزور أى بانتحال شخصية الغير أو باخفاء شخصية المزور ، إذ يتحقق الضرر بمجرد حدوث الفعل دون توقف على شرط ما (١) .

وقد رتب جاورو على ضابطه فى الضرر عدة نتائج هامة :

أولاً : أنه لا تزوير إذا لم يكن المحرر صالحاً لأن يتخذ أساساً للمطالبة بحق ما ^(١) . كمن يصنع ورقة يدعى فيها لنفسه حقاً فى ذمة آخر دون أن يوقع عليها بتوقيعه لأن المحرر العرفى الخالى من التوقيع يكون مجرداً من القيمة القانونية وغير صالح بالتالى أساساً للمطالبة بحق ما .

ثانياً : أنه لا تزوير إذا حصل تغيير الحقيقة فى بيان لم يعد المحرر لاثباته به ^(٢) . كمن يغير الحقيقة فى عقد زواج بذكر مهنة أو محل إقامة غير مهنته أو محل إقامته الحقيقيتين أو أن يذكر به أنه أعزب على خلاف الحقيقة ، لأن عقد الزواج لم يعد لاثبات هذه البيانات .

ثالثاً : أنه بالنسبة للمحررات الرسمية لا يقع التزوير مالم يقع تغيير الحقيقة من جانب الموظف العام المختص بتحريره إذ يستحيل أن يترتب على تغيير الحقيقة فى هذه الصورة أى ضرر لأن المحرر لا قيمة له ^(٣) . كموظف الجمرع المختص بضبط جرائم التهريب الجمرعى الذى يشبث فى محضره خلافاً للحقيقة جريمة ضرب أو سرقة وتطبق ذات القاعدة إذا كان مأمور الضبط مختص نوعاً وليس مختصاً مكاناً .

رابعاً : أنه لا تزوير إذا وقع تغيير الحقيقة فى مذكرات أو فواتير أو كشوف حساب وما يجرى مجرى ذلك كله من محررات يدعى بها صاحبها حقاً فى ذمة الغير ^(٤) . ذلك لأن هذه المحررات لا تصلح سنداً ولا حجة على الغير بما جاء فيها وإنما هى خاضعة دوماً لرقابة هذا الغير وتحيصه ، كالكشفوف التى يقدمها الوكيل أو القيم أو الوصى عن المبالغ التى أنفقها فى وكالته أو قوامته أو وصايته .

Garraud, t, 4 no, 1365.

(١)

Garraud, t, 4 no, 1366.

(٢)

Garraud, t, 4 no, 1367.

(٣)

Garraud, t, 4 no, 1368.

(٤)

هذا وقد لقي ضابط جازو في الضرر نجاحاً ملحوظاً بين جمهور الققه
في فرنسا ومصر^(١) . كما تأثرت بها المحاكم في كل من البلدين ، وأن لم
تتخذها قاعسدة عامة مضطردة في كل صور التزوير^(٢) . فقد قضى بأنه

(١) وإن كان هذا لا ينفي أن ثمة اعتراضات لها قيمتها قد وجهها بعض الققه لهذه النظرية
أنظر في هذه الانتقادات .

أحمد أمين صفحة ٢٤٦ وما بعدها خصوصاً ص ٢٤٩ وما بعدها .

الدكتور رؤوف عبيد ص ٩٠ وما بعدها .

وقد اختلف موقف محكمة النقض المصرية في تطبيق ضابط جازو في الضرر .

فقد استقرت بالنسبة للمحركات العرفية إلى أن تغيير الحقيقة فيها لا يعد تزويراً إلا إذا كان
المحرر صالحاً لأن يتخذ أساساً لحق من الحقوق أي فقط بالنسبة للمحركات التي يكون لها شيء
من قوة الاثبات لأن مجرد المحرر العرفي من قوة الاثبات يفقده قيمته تماماً بحيث لا يترتب على
تزييره ضرر ما لاسيما وأن قوة الاثبات المطلوبة لا تتطلب أن يتولد عن المحرر دليلاً كاملاً بل
يكفي مجرد الدليل العارض أو مبدأ ثبوت الكتابة . وقرة الاثبات على أي حال مسألة متروكة
لقاضي الموضوع .

أما بالنسبة للمحركات الرسمية فالملاحظ على القضاء المصري أنه لم يستقر على مفهوم واحد
لقوة الاثبات المتعلقة ببيانات المحرر . فقد قضت المحكمة بأنه لا تزوير في حالة اقرار الزوج خلوه
من الموانع الشرعية للزواج أو الموانع القانونية له (كما لو كانت الزوجة لم تزل بعصمة آخر
وأدعت أنها بكر ، أو كما لو قرر الزوج أو الزوجة سناً أعلى من سنهما لتغطي المانع المستند من
التقانون) لأن عقد الزواج لم يعد ليكون حجة على الخلو من الموانع أو على السن وإنما فقط
على اثبات قبول الزوجة الزواج عن عقدت عليه وأنه قبل أن يتزوجها كما قضت المحاكم بأنه لا
تزوير في تغيير الحقيقة في أسمى والذي الطفل أو أحدنا في دفتر المواليد لأن كاتب الصحة
عنه قاصر على إثبات ولادة من يلقفه ولادته من الأطفال بواسطة إحدى القوابل مضافاً إليه
اسماء والديه وليس من شأنه التحقق من صحة ما يقال على لسان المبلغ كما لا يعد تزويراً تغيير
الاسم في محضر ضبط الرقعة لأن هذا المحضر لم يخص لأثبات حقيقة ما يقوله المتهم من اسم
تسمى به أو دفاع يتخذ به بل يخص لأثبات أن الموظف الذي حرد كتب فيه أقوال التهمين
والشهود وغيرهم كما سح فهو ليس حجة على صحة ما فيه من أمر بل في استنادها لمن نسب
إليه .

(٢) أنظر عرضاً وتحليلاً لموقف القضاء المصري لدى الدكتور السيد مصطفى السعيد

ص ١٢٩ وما بعدها .

ليس المراد باشتراط وجوب حصول التغيير فيما يكون الغرض من المحرر تدوينه واثباته أن يكون المحرر قد أعد من وقت تحريره لأن يتخذ سنداً أو حجة بالمعنى القانوني بل المراد من ذلك أن يكون التزوير المعاقب عليه هو التزوير الذي يقع في محرر يمكن أن يولد عند من يقدم له عقيدة مخالفة للحقيقة^(١) . ويكفى أن يكون المحرر صالحاً لأن يتخذ أساساً لرفع دعوة أو مطالبة بحق ولو لم يعترف له القانون بقوة ما في الاثبات^(٢) وتطبيقاً لذلك قضى بأن اثبات السن في عقد الزواج على غير حقيقته بقصد اثبات بلوغ أحد الزوجين أو كلاهما السن المحددة لعقد الزواج يعد تزويراً لأن عقد الزواج الذي يدون فيه المأذون على خلاف الحقيقة بلوغ هذا السن أو تجاوزه يصلح بغير شك لايجاد عقيدة مخالفة للحقيقة من شأنها أن يجعل القاضي الشرعي يجيز سماح الدعوى الناشئة عن هذا العقد^(٣) .

وأياً ما كان الأمر في التفسير الذي اعتنقه القضاء المصري لضابط جاور فان محكمة النقض المصرية قد استقرت أو كادت على أنه بالنسبة للمحررات العرفية لا يعد تغيير الحقيقة فيها تزويراً إلا إذا كان المحرر صالحاً لأن يتخذ أساساً لحق من الحقوق وبالنظر إلى أن قوة الاثبات التي للبيانات التي يتضمنها المحرر تتوقف على إرادة المتعاملين به فان الأمر كله ينبغي أن يترك لقاضي الموضوع لتقدير قيمة البيان في اثبات الواقعة التي تتضمنه في كل حالة على حدتها^(٤) ، أو كما قررت محكمة النقض أن القانون لا يشترط للعقاب على التزوير أن تكون الوثيقة التي يحصل التغيير فيها سنداً مشتملاً لحق أو لصفة أو حالة قانونية ، بل كل ما يشترطه لقيام هذه

(١) نقض ١٩ يونية . ١٩٣٠ التواعد القانونية ج ٢ ق ٦١ ص ٥٣ .

١. أبريل ١٩٤٤ التواعد القانونية ج ٦ ق ٢٢٣ ص ٤٥٥ .

(٢) جنابات اسكندرية ٩ سبتمبر ١٩٢٩ المعامد س ١٠ ق ٢٨ ص ٧٧ .

(٣) نقض ١٩ يونية . ١٩٣٠ مشار اليه فيما سبق .

(٤) نقض ٢٩ نوفمبر ١٩٥٥ الاحكام للنقض س ٦ ق ٤١٣ ص ١٣٩٨ .

الجريمة هو أن يحصل تغيير الحقيقة بقصد الغش فى محرر من المحررات باحدى الطرق التى نص عليها وأن يكون هذا التغيير من شأنه أن يسبب ضرراً للغير ، فكل محرر تغيير الحقيقة فيه يصح أن يكون موضوعاً لجريمة التزوير متى كان التغيير الذى حصل فيه ينشأ عنه ضرر أو احتمال ضرر للغير ^(١) . هذا ولا يلزم أن يتحدث الحكم صراحة واستقلالاً عن هذا الركن مادام قد أورد من الوقائع ما يشهد بقيامه ^(٢) .

أما بالنسبة للمحررات الرسمية فقد وضعت محكمة النقض معياراً يستهدى به قاضى الموضوع فى تبين متى يكون المحرر قوة اقتناع بالنسبة لبيان معين ، فيكون من شأن تغيير الحقيقة الذى يقع فيه أن يسبب للغير ضرراً ويقوم به التزوير بالتالى . ويعتمد هذا المعيار على التفرقة بين نوعين من البيانات التى يمكن أن يتضمنها المحرر الرسمى ، أو لها بيانات يلزم اثباتها فى المحرر حتى يستوفى شكله القانونى ويحقق الغرض المقصود منه وتسمى هذه بالبيانات الجوهرية وهذه يعتبر كل تغيير للحقيقة فيها تزويراً وثانيها بيانات لا يلزم اثباتها فى المحرر لاستيفاء شكله القانونى وتسمى بالبيانات الثانوية وهذه لا يعد تغيير الحقيقة فيها تزويراً .

وتطبيقاً لهذا المعيار قضت محكمة النقض بأن تغيير الحقيقة فى سن الزوجين أو أحدهما فى عقد الزواج يعد تزويراً وذلك رغم أن وثيقة الزواج لم تعد لكى تكون حجة فى اثبات السن وإغا الورقة المعلقة لذلك هى شهادة الميلاد ^(٣) كما قضت بأن البيان الخاص بعدم وجود زواج سابق هو من البيانات الجوهرية التى يجب التثبت منها قبل عقد الزواج ، فإذا أثبت فى وثيقة الزواج أن الزوجة بكر حالة كونها على ذمة زوج آخر فهذا يعد تزويراً

(١) نقض ٣ مايو ١٩٤٣ مجموعة التواعد ج ٦ ق ١٧٨ ص ٢٤٤ .

نقض ٢٤ ديسمبر ١٩٧٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٢٢ ص ١٤٣١ .

(٢) نقض ١٧ ديسمبر ١٩٢٧ للمحاماه س ٨ ق ٥١٤ ص ١٨٦ .

نقض ٣ يوتية ١٩٢٩ للمحاماه س ١٠ ق ٢٧ ص ٧٦ .

١٩ يوتية ١٩٨٠ اتقواعد القانونية ج ٢ ق ٦١ ص ٥٢ .

(٣) نقض ٩/١/١٩٨٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ٦٤ ص ٣١ .

نقض ٢/٤/١٩٨٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ٦٠ ص ٢٩٠ .

فى محرر رسمي^(١) ، كما قضت بأن تغيير الحقيقة فى أسمى والدى
الطفل أو أحدهما فى دفتر المواليد يعد تزويراً فى ورقة رسمية مهما يكن
مدى حجية هذا الدختر فى اثبات نسب الطفل^(٢) .

كما قضت المحكمة بعدم قيام التزوير إذا وقع تغيير الحقيقة فى بيان
ثانوى غير جوهرى ، كمن يغير الحقيقة فى حالة المطلقة فى اشهاد الطلاق
من حيث الدخول بها أو عدم الدخول بها إذ هو بيان غير لازم فى الاشهاد
لأن الطلاق يصح شرعاً بدون ، وليس حتى أن ذكر فى الاشهاد حجة على
الزوجة ولا يؤثر فى حقوقها الشرعية التى لها أن تطالب بها^(٣) ، كما
قضت بأن تقرير الزوجة بأنها بكر بدلا من اثبات الحقيقة فى وثيقة الزواج
من أنها مطلقة طلاقاً يحل به العقد الجديد ، هذا التغيير لا يقوم به التزوير
لأن اثبات حالة الزوجة من هذه الوجهة لا يعد بياناً جوهرياً من بيانات عقد
الزواج^(٤) .

وفى هذا قضت النقض بأن عقد الزواج وثيقة رسمية يختص بتحريها
موظف مختص هو المأذون الشرعى وهذه الورقة اسخغ عليها القانون الصفة
الرسمية لأنه بمقتضاها تقوم الزوجية قانوناً بين المتعاقدين وتكون للأثار
المرتبة عليها - متى تمت صحيحة - قيمتها إذا ما جد النزاع بشأنها .
ومناطق العقاب على التزوير هو أن يقع تغيير الحقيقة فى اثبات خلو أحد
الزوجين من الموانع الشرعية مع العلم بذلك ، فكل عبث يرمى إلى اثبات
غير الحقيقة فى هذا الصدد يعتبر تزويراً ولما كان الحكم قد أثبت فى حق

(١) ٨ يناير ١٩٥١ أحكام النقض س ٢ ق ١٨٢ ص ٤٧٩ .

٩ أبريل ١٩٦٣ أحكام النقض س ١٤ ق ٦٣ ص ٣١٣ .

(٢) نقض ٨ يونيو ١٩٥٣ أحكام النقض س ٤ ق ٣٣٦ ص ٩٣ .

نقض ٢٦ أكتوبر ١٩٥٩ أحكام النقض س ١٠ ق ١٧٢ ص ٨٠٦ .

(٣) نقض ٢٨ أبريل ١٩٥٩ أحكام النقض س ١٠ ق ١١٢ ص ٥١٢ .

(٤) نقض ٩ مارس ١٩٦٤ أحكام النقض س ١٥ ق ٣٦ ص ١٧٦ .

نقض ٩ أبريل ١٩٦٣ أحكام النقض س ١٤ ق ٦٣ ص ٣١٣ .

الطاعن انه حضر أمام المأذون مع المحكوم عليها الأخرى بصفته وكيلها ووافق على قولها بأنها بكر لم يسبق لها الزواج والواقع أنها كانت متزوجة فعلاً مع علمه بذلك . فان هذا يكفى لادانته بالاشتراك فى تزوير وثيقة الزواج بما لا يكون للنعى عليه فى هذا الشأن محل (١١) .

صفوه القول أن تغيير الحقيقة فى المحررات الرسمية لا يعد تزويراً إلا إذا وقع فى بيان جوهرى ويكون البيان جوهرياً إذا كان اثباته فى المحرر لازماً لكى يستكمل شكله القانونى أو كان فى عبارة أخرى واجب الادراج فى المحرر حتى يكون له الشكل الذى تحدده القوانين واللوائح ، بصرف النظر عن تجرد المحرر من صلاحية اثبات صحة هذا البيان إذ لا يلزم أن يكون الفرض من تدوين المحرر أن يكون دليل اثبات على هذا صحة البيان بل يقوم التزوير ولو كان ورود هذا البيان فى المحرر لايعنى حتماً أنه بيان صحيح (١٢) .

المبحث الثانى

الركن المعنوى

(١٢٨) تمهيد :

جرمة التزوير فى المحررات من الجرائم العمدية التى يلزم لقيامها قانوناً أن يتوفر القصد الجنائى لدى المزور ثم أنها من ناحية أخرى من جرائم القصد الخاص التى لا يكفى القصد العام لقيامها وإنما يلزم معه توافر القصد الخاص باعتباره نية أو غاية يتوخاها الجانى من جراء ارتكابه للركن المادى للتزوير وهى وفق ما استقر عليه القضاء والفقه نية استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله . وهو ما تعبر عنه محكمة النقض بتقريرها المستقر أن القصد

(١١) نقض ٤ مارس ١٩٨٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ٦ ص ٢٩٠

نقض ١٠ مارس ١٩٨٢ أحكام للنقض س ٢٢ ق ٦٦ ص ٣٢٢ .

(٢) أنظر نقض ٣ مايو ١٩٤٣ القواعد القانونية ح ٦ ق ١٧٨ ص ٢٤٤

نقض ٢٩ نوفمبر ١٩٥٥ أحكام النقض س ٦ ق ٤١٣ ص ١٣٩٨ .

الجنائي في التزوير إنما يتحقق بتعمد الجاني تغيير الحقيقة في المحرر مع انتراء استعماله في الغرض الذي من أجله غيرت الحقيقة فيه ^(١١) .
(١٢٩) القصد العام :

والقصد العام يعني إرادة النشاط مع العلم بكافة عناصر الركن المادي للجريمة ، وهذا يعني أنه يلزم لتوافر القصد العام في جريمة التزوير أن تتوفر إرادة المزور في تغيير الحقيقة مع علمه بأن هذا التغيير يتم في محرر وباحدى الطرق التى نص عليها القانون وأن من شأنه أن يرتب للغير ضرراً فعلياً أو احتمالياً .

فيلزم أولاً أن تتوفر لدى الجاني إرادة تغيير الحقيقة ، ومفهوم أن اتجاه الإرادة لتقرير غير الحقيقة يفترض حتماً العلم بالحقيقة نفسها فإذا كان الفاعل لا يعلم الحقيقة فلا يمكن - بداهة - القول بأن لديه إرادة تغييرها ، يستوى بعد ذلك أن يكون على الفاعل واجب قانوني بتحري الحقيقة فلم يفعل لأنه يكون في هذه الحالة قد أهمل أو قصر وبالعمد لا بالاهمال تقوم جناية التزوير ^(١٢) ، كما يستوى أن يكون انتفاء هذا العلم راجعاً إلى غلط في الواقع أو في القانون طالما كان الغلط بعيداً عن نص التجريم ذاته .

وتطبيقاً لذلك يتنفي القصد العام لانتفاء إرادة تغيير الحقيقة ويتنفي

(١١) نقض ١٩٨٢/٣/٩ أحكام النقض س ٣٣ ق ٦٤ ص ٣١٠ .

نقض أول مايو ١٩٣٣ القواعد القانونية ج ٣ ق ١١٢ ص ١٧٤ .

نقض ١٠ أبريل ١٩٤٤ القواعد القانونية ج ٦ ق ٣٣٣ ص ٥٠ .

نقض ٨ فبراير ١٩٥٤ أحكام النقض س ٥ ق ٩٨ ص ٣٠٥ .

نقض ٣٠ ديسمبر ١٩٦٣ أحكام النقض س ١٤ ق ٣٢٢ ص ٤٣١ .

نقض ٢ ديسمبر ١٩٧٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٢٢ ص ٤٣١ .

(١٢) نقض ١٩٧٨/١٠/١ أحكام النقض س ٢٩ ص ٦٤١ ، فإذا لم يكن علم المتهم

بتغيير الحقيقة ثابتاً بالفعل فإن مجرد اهماله في تحريرها مهما كانت درجة لا يتحقق به القصد الجنائي »

الجرمة بالتالى فى حالة الموظف الذى يثبت فى محرر رسمى البيانات الكاذبة التى يملئها عليه صاحب الشأن طالما لم يكن عالماً بما تتضمنه هذه البيانات من تغيير للحقيقة . ويظل هذا الحكم صحيحاً ولو كان على الموظف واجباً قانونياً فى تحرى حقيقة هذه البيانات قبل تدوينها كالمأذون الذى يثبت ما أملاه عليه الزوجان فى وثيقة الزواج من خلوها من الموانع الشرعية للزواج ذلك لأن تقصير المأذون فى تحرى الحقيقة لا يفيد سوى توافر الإهمال فى جانبه وبالعهد لا الإهمال تقوم الجريمة . كما لا يقوم التزوير فى حق الزوجة التى تقرر فى وثيقة الزواج خلوها من الموانع الشرعية رغم وجود مانع منها متى ثبت أنها كانت تجهل هذا المانع نتيجة جهل أو غلط فى قانون الأحوال الشخصية ولا تقع الجريمة كذلك فى حق الزوج الذى يقرر فى عقد الزواج أنه مسيحى حاله كونه مسلماً اعتقاداً منه بأنه قد استوفى^(١) إجراءات ارتداده إلى الدين المسيحى بمجرد تقديم طلب الارتداد^(٢) لأنه يكون واقعاً فى غلط فى القانون يحتسب له عنراً طالما لم يكن هذا الغلط بعيداً عن نص التجريم ذاته .

ويمكن من ناحية أخرى انتفاء إرادة تغيير الحقيقة رغم علم الفاعل بالحقيقة ذاتها ويحدث ذلك فى الحالات التى يكون الفاعل فيها محلاً لإكراه أو المياغطة كمن يجبر موظفاً على تقرير غير

(١) أنظر نقض ٤ يونيو ١٩٣٤ القواعد القانونية ج ٣ ق ٢٦٢ ص ٣٤٨ .

٢٢ مارس ١٩٤٢ القواعد القانونية ج ٥ ق ٣٦٩ ص ٦٣٦ .

وقضت فيه المحكمة فى واقعة كان فيها أحد مشايخ البلد قد وقع على شهادة صادرة بتاريخ وفاة شخص ، وكان التاريخ غير صحيح بأن شيخ البلد الذى وقع على الشهادة المحررة عن تاريخ وفاة ليس هو شيخ حصة المتوفى ولا قريباً له ، وأنه وقع على الشهادة المذكورة لثقتة بشيخ الحصة وأخذه الموقعين عليها فلا تصح لدانته فى جريمة تزوير على أساس مجرد القول بأنه لم يكن بالتعرف على تاريخ الوفاة والتحرى عن حقيقته مع ما كان لديه من وسائل توصيله لذلك وأن هذا إهمال منه متعدد يجعل التزوير داخل فى قصد الاحتمالى .

نقض ٢٦ فبراير ١٩٦٨ أحكام النقض س ١٩ ق ٥١ ص ٢٨ .

(٢) نقض ١٠ مايو ١٩٤٣ مجسدة القواعد ج ٦ ق ١٨١ ص ٣٤٧ .

نقض ٢٢ ديسمبر ١٩٥٨ أحكام النقض س ٩ ق ٢٧ ص ١١١٤ .

الحقيقة - التى يعلمها - بتهديده بالسلاح أو بدس المحرر الذى يتضمن تغييراً للحقيقة بين الأوراق التى يوقعها الموظف فيوقعها دون قراءتها .

هذا ويلزم ثانياً لاكتمال القصد العام فوق إرادة تغيير الحقيقة توافق علم الفاعل ببقية عناصر الجريمة والقاعدة أن انتفاء العلم بأحد هذه العناصر ينفى القصد سواء أكان ذلك راجعاً إلى غلط فى الواقع أو فى القانون طالما كان هذا الغلط بعيداً عن نص التجريم ذاته .

فيلزم أن يتوفر علم المتهم بأنه تغيير الحقيقة فى محسره وهو أمر لا يثير شكاً فى حصوله لدى المتهم طالما كان بوسعه إدراك الأمور وأن يتوفر لديه كذلك العلم بأن تغيير الحقيقة يتم بطريقة من الطرق التى حددها القانون على سبيل الحصر ويلاحظ أن علم المتهم بذلك مفترض إذ لا يقبل من المتهم الاعتذار بجهله بهذه الطرق لأن طرق التزوير وأردة فى ذات النصوص التى يعاقب المتهم على أساسها والعتذر بالجهل بالقانون لا يقبل إلا إذا كان بعيداً عن نص التجريم^(١١) .

كما يلزم أن يتوفر لدى المتهم العلم بأن من شأن تغيير الحقيقة أحداث ضرر بالغير سواء أكان الضرر فعلياً أو احتمالياً . وفى هذا الصدد قضت محكمة النقض فى حكم قديم محل نظر بأن العلم المشروط توافره مبدئياً لتحقق الركن المادى لجريمة التزوير الذى يتطلب فيه الإحاطة بجميع أركان الجريمة يكفى فيه فى بعض الأحوال أن يكون علماً فرضياً وبخاصة فيما يتعلق بالإحاطة بركن الضرر فإنه لا يشترط أن يعلم المتهم علماً واقعياً بأن تغيير الحقيقة الذى ارتكبه من شأنه أن يحدث ضرراً بل من المتفق عليه أنه

يكفى أن يكون فى وسعه ومن واجبه أن يعلم ذلك . ويستوى فى هذا أن يكون عدم علمه ناشئاً عن جهله بالقانون أو جهل بحقيقة الواقع إذ أنه يجب أن يتحمل جميع النتائج المترتبة على تغييره للحقيقة والتي كان من واجبه وفى وسعه أن يتحرى احتمال حصولها ^(١) . هذا الحكم محل نظر لأنه فى تصويره للقصد الجنائى عن مفهومه الذى يتطلب حتماً علم الجانى علماً واقعياً لا مفترضاً بعناصر الجريمة . ذلك أن إفتراض العلم لا يكون قط إلا بنص وطالما كان هذا النص غائباً فلا مجال فى القصد الجنائى لاقتراضه ولو تحت ستار المجرى العادى للأمر لأن تلك الفكرة لا مجال لاعمالها إلا بصدد الركن المادى وعلى وجه الخصوص بصدد البحث عن علاقة السببية بين السلوك والنتيجة أما القصد الجنائى بإعتباره العلاقة النفسية بين الجانى وبين الركن المادى للجريمة فلا مجال للبحث فيه إلا فى نفسية الجانى نفسه ولا مفر بالتالى من ثبوت علمه الشخصى علماً واقعياً بعناصر الجريمة .

ينبغى إذن فى التطبيق الصحيح للقانون أن يثبت علم الجانى علماً واقعياً بأن من شأن تغيير الحقيقة الذى أحدثه فى المحرر بإحدى الطرق التى نص عليها القانون أن يسبب للغير ضرراً واقعياً أو محتملاً فإذا كان الجانى لحظة تغيير الحقيقة جاهلاً أن من شأنه أن يترتب ضرراً للغير أو مقتنعاً باستحالة أن يترتب عليه هذا الضرر إنتفى لديه القصد الجنائى لإنتفاء العلم بأحد عناصر الجريمة .

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أن كل ما يشترطه القانون أن يوفر لدى الجانى العلم بأن من شأن فعله احتمال حدوث ضرر للغير . وهذا معناه أن

(١) أول ماير ١٩٣٣ القواعد القانونية ج ٢ ق ١١٢ ص ١٧٤ .

أنظر الدكتور السعيد مصطفى ص ١٤٦ .

الدكتور محمود مصطفى ص ١١٥ .

الدكتور رؤوف عبيد ص ١٠٢ .

الدكتور حسن صادق الرصاوى ص ١٢٨ .

الدكتور رسيس بهنام ص ٢٧٩ .

القانون لا يتطلب علم الجانى بالضرر الذى ترتب على تغيير الحقيقة فعلا ، فقد يقع ضرر من نوع آخر وقد لا يقع من جراء الفعل ضرر على الاطلاق ومع ذلك يظل القصد قائماً طالما ثبت علم المتهم لحظة الفعل باحتمال وقوع ضرر للغير ^(١) .

(١٢ .) القصد الخاص :

لا يكفى لقيام جريمة التزوير فى المحررات أن يتوفر لدى الفاعل القصد العام وحده ، بمعنى إرادة تغيير الحقيقة مع العلم بكافة عناصر الركن المادى وإنما يلزم فوق هذا القصد أن يتوفر لدى الفاعل القصد الخاص ، أى إتجاه إرادته إلى تحقيق غاية معينة من ارتكاب الركن المادى ، وهو ما عبرت عنه المادة ٢١٣ ع مصرى « بقصد التزوير » أو قصد الغش بالتعبير الفرنسى - *Franduluesement* .

وقد ثار الخلاف فى الفقه حول تحديد ماهية هذا القصد فقبل أنه « نية الأضرار بالغير » ^(٢) وقبل انه نية الاضرار بشرة الغير أو بكرامته وإعتباره ^(٣) . وقبل أنها نية الاحتجاج بالمحرر كدليل ^(٤) « وقبل أخيراً بأنه « العلم بأن المحرر المزور سيعمل ضد من زور عليه » ^(٥) .

أو مع ذلك فقد استقر الفقه والقضاء فى مصر على أن القصد الخاص المتطلب لقيام الركن المعنوى للتزوير هو إتجاه نية المزور - لحظة ارتكاب فعل تغيير الحقيقة - إلى استعمال المحرر المزور فيما زور من

(١) تارن الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٣٦٦ .

ويقرو بأن العلم الذى يتطلبه القانون هو علم فعلى - وأن ساغ أن يكون موضوعه ضرر محتمل - فلا يفتى عنه علم مفترض أو التزام بعلم .

(٢) Chauveau et et Helie, t. 2, no. 660 .

(٣) Blanche, t. 3, no, 147 .

(٤) Garrand. t traite, t. 4 no. 1390 .

(٥) Garcon . article 145 a 147 no. 391.

أجله^(١) ، أى أن تتوفر لدى الجانى نية إستعمال المحرر المزور فيما غيرت من أجله الحقيقة فيه ، وهو أمر يتنوع بتنوع أهداف المزورين من تزويرهم على نحو غير قابل للحصر ويختلف من حالة إلى أخرى وإن أمكن رد تلك الأهداف جميعاً إلى فكرة تحقيق مصلحة للجانى أو لغيره أو دفع مضرة عنه أو عن غيره^(٢) .

يلزم إذن لقيام القصد الخاص أن تتوفر لدى الجانى نية استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله ، لأن التزوير لا يشكل خطراً اجتماعياً يستأهل تدخل القانون الجنائى لتجريمه إلا إذا ارتكب بنية إستعمال المحرر بعد تزويره ، فإذا لم تتوفر تلك النية لحظة الفعل فلا تزوير ، لأنه يلزم معاصرة القصد للفعل كقاعدة لقيام القصد الجنائى .

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أن استعمال المحرر المزور ليس ركناً فى جريمة التزوير ، فقد لا يستخدم المحرر قط ومع ذلك تقوم الجريمة إذا توفرت لدى الجانى نية إستعمال المحرر كسألة نفسانية باطنية محضة ، وهى لهذا السبب قد تتوفر لدى أحد الفعلة دون باقهم ، كما قد تتوافر لدى الشريك دون الفاعل على حسب ظروف الواقعة^(٣) .

وتنتفى نية إستعمال المحرر المزور فيما زور من أجله ولا تقوم جريمة التزوير بالتالى إذا كان غاية المزور لا تتطلب استعمال المحرر المزور وإنما تبدأ أو تنتهى بالتزوير مجرداً . كمن يصطنع كميالة أو شيك لتوضيح شكله وبيساناته التى يتطلبها القانون أو ليثبت مهارته فى التقليد أو

(١) نقض ٩ يناير ١٩٣٩ القواعد القانونية ج ٤ ق ٣٢٨ ص ٤٢٤ .

نقض ١٣ مارس ١٩٤٤ القواعد القانونية ج ٦ ق ٣١٨ ص ٤٣ .

نقض ٢١ فبراير ١٩٥٩ أحكام النقض س ٨ ق ١٧٨ ص ٦٥١ .

نقض ٤ ديسمبر ١٩٦١ أحكام النقض س ١٢ ق ١٩٦ ص ٩٥ .

نقض ٢٤ ديسمبر ١٩٧٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٢٢ ص ٤٣١ .

(٢) أنظر الدكتور محمود نجيب حسنى .

(٣) نقض ٢ أبريل ١٩٥٧ أحكام النقض س ٨ ق ٩٠ ص ٣٣٩ .

لمجرد المزاح طالما لم يكن في نيته استعمال المحرر فيمن زور عليه . وتقدير توافر القصد - العام والخاص - مسألة موضوعية يترخص قاضي الموضوع في القول بتوفره من عدمه من كل دليل أو قرينة على حسب ظروف الدعوى ، وليس يلزم أن يتحدث الحكم عنه صراحة وعلى استقلال ، مادام قد أورد من الوقائع ما يدل عليه ^(١) .

هذا ويلاحظ أن القصد الجنائي في التزوير يعتبر أمراً مستقلاً عن عنصر الضرر بإعتباره أحد عناصر الركن المادي بحيث يتصور توفر القصد الجنائي لدى الفاعل دون توافر الضرر كمن يزور على آخر شيكا ظاهر البطالان وليس من شأنه أن يخدع أحداً بقصد استعماله فيما أعد له ، كما يتصور توفر الضرر دون توفر القصد الجنائي كمن يزور على آخر سنداً متقناً دون أن يتوفر لديه نية إستعماله كما لو اصطنع لتلاميذه كميالة متقنة وزيلها بتوقيع صديق له ليشرحها لهم وقبل أن يمزقها وقعت في يد شخص إستعملها وفي كلتا الحالتين لا تقوم الجريمة لإتعدام أحد أركانها ^(٢) .

هذا وما دام القصد الجنائي قد توفر قامت الجريمة بصرف النظر عن البواعث التي حدث بالجاني إلى إرتكاب فعل التزوير ، كما هو الأمر في سائر الجرائم فقد يكون الباعث نبيلاً كمن يزور سنداً ليخلق لصاحب حق دليلاً على حقه ^(٣) ، وقد يكون الباعث خسيساً كالرغبة في الإثراء غير المشروع أو التخلص من التزام أو الانتقام من عدو ، كما قد يكون الباعث مجرد الكسل وإقتصاد الوقت كالمحضر الذي يشهد على خلاف الحقيقة في عريضة الدعوى أنه سلمها إلى المعلن اليه في حين أنه لم يسلمها له أو سلمها لآخر أو أن يقرر المحضر أنه عاين الأشياء المحجوز عليها على

(١) نقض ١٣ يناير ١٩٦٩ أحكام النقض س. ٧. ق ٢٤ ص ١٠٨ .

(٢) أحمد أمين ص ٢٥٩ .

الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٥٣ .

(٣) على سبيل المثال نقض ٧ فبراير ١٩٥٠ أحكام النقض س. ١٠. ق ١٠٣ ص ٣١٢

نقض ٢٥ مايو ١٩٦٤ أحكام النقض س. ١٥ ق ٨٥ ص ٤٣٤ .

خلاف الحقيقة أو أن يثبت المورث أن عقد الزواج تم بحضور شاهدين رغم عدم حضور سوى شاهد واحد ، فذلك كله لا تأثير له في وجود القصد أو انعدامه ^(١) .

(١٢٠ م) اثبات التزوير :

لا ينص القانون على طريق معين لاثبات جريمة التزوير ، ومن المقرر أن الأصل أن لقاضي الموضوع - ما لم يقيدده المشرع بدليل بعينه - أن يستمد اقتناعه من أى دليل يطمئن اليه طالما كان له مأخذ صحيح في الأوراق ، وأن وزن أقوال الشهود وتقديرها مرجعه إلى محكمة الموضوع بغير معقب عليها فيه ، وأن لها أن تستخلص من تلك الأقوال ، ومن سائر العناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدي اليه اقتناعها وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى مادام استخلاصها سائغاً مستنداً إلى أدلة مقبولة في العقل والمنطق ولها أصلها في الأوراق ^(٢) .

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه لما كان القانون الجنائي لم يحدد طريقة اثبات معينة في دعاوى التزوير فان للقاضي أن يكون اعتقاده فيها دون التقيد بدليل معين ، فلا حرج على المحكمة ان هي أخلت « بالصورة الضمنية » للمحرر المزور كدليل في الدعوى ما دامت قد اطمأنت إلى صحتها ^(٣) .

ومن جهة أخرى فانه من المقرر أنه لا يلزم أن يتحدث الحكم صراحة واستقلالاً عن كل ركن من أركان جريمة التزوير مادام قد أورد من الوقائع ما يدل عليه ^(٤) .

(١) الدكتور محمود نجيب حسني ص ٣٦٩ ، ٣٧٠ .

(٢) نقض ١٩٨٤/١/٣١ الطعن رقم ٢٩١١ لسنة ٥٣ ق .

(٣) نقض ١٩٨٢/١١/٣٠ أحكام النقض ص ٣٣ ق ١٩٤ ص ٩٢٧ .

(٤) نقض ١٩٨٤/١٠/٩ الطعن رقم ٢١٣٤ لسنة ٥٤ ق .

كما أن القانون لم يرسم شكلاً خاصاً يصوغ فيه الحكم بيان الواقعة المسترجعة للعقاب للظروف التي وقعت فيها ^(١) .

لكن محكمة النقض قد استقرت على أنه ولئن كان للمحكمة أن تعول في تكوين عقيدتها على التحريات باعتبارها معززة لما ساقته من أدلة ، إلا أنها لا تصلح وحدها لأن تكون دليلاً بذاته أو قرينة بعينها على الواقعة المراد اثباتها ، وإذا كانت المحكمة قد كونت اقتناعها بأدانة المتهم على مجرد تحريات رئيس مباحث المرور فإن حكمها يكون معيباً بما يستوجب نقضه ^(٢) .

كما استقرت محكمة النقض على أن مجرد تمسك المتهم بالمحرر المزور وكونه صاحب المصلحة في تزويره ، لا يكفي للتدليل على ارتكابه التزوير أو علمه به ^(٣) .

وغنى عن البيان أنه من المقرر أنه إذا قضت المحكمة المدنية - ومثلها محكمة الأحوال الشخصية - برد وعلان محرر لتزويره ثم رفعت دعوى التزوير إلى المحكمة الجنائية فعلى هذه المحكمة أن تقوم هي ببحث جميع الأدلة التي تنهى عليها عقيدتها في الدعوى ، أما إذا هي اكتفت بسرد وقائع دعوى الأحوال الشخصية - أو الدعوى المدنية . وما انتهت إليه من رد وعلان المحرر المطعون فيه بالتزوير ، ثم أشار إلى ما خلص إليه قسم الابحاث والتزيف والتزوير وعول عليه في اثبات الجريمة وثبت على ذلك حكمها دون أن تتحرى بنفسها أوجه الادانة فإن ذلك يكون حكماً غير مصيب ^(٤) .

* * * * *

(١) نقض ١٩٨٢/١١/٣. سابق الإشارة إليه .

(٢) نقض ١٩٨٣/١٢/١١ الطعن رقم ٢٥٧٥ لسنة ٥٣ ق .

(٣) نقض ١٩٨٢/٢/٣ أحكام النقض ص ٣٣ ق ٢٦ ص ١٣٣ .

(٤) نقض ١٩٨٢/٥/١ الطعن رقم ٦٢٦ لسنة ٥٣ ق .

نقض ١٩٨٣/١٢/١١ الطعن رقم ٢٥٧٥ لسنة ٥٣ ق .

الفصل الثانى

عقوبة التزوير

(١٣١) تنوع عقوبة التزوير :

لم يضع القانون للتزوير عقوبة واحدة وإنما فرق فى العقاب بين التزوير فى المحررات الرسمية والتزوير فى المحررات العرفية فجعل الأول جناية والثانى جنحة على أساس أن الضرر الذى ينجم عن تزوير المحررات الرسمية يكون أبلغ من الضرر المترتب على المحررات العرفية بسبب تفاوت الثقة التى يضعها الناس فى هذه المحررات وتلك وسوف نتناول درأسبة عقوبة التزوير فى المحررات العرفية فى مبحث ثان .

المبحث الأول

عقوبة التزوير فى المحررات الرسمية

(١٣٢) تمهيد :

تقتضى دراسة عقوبة التزوير فى المحررات الرسمية التعرف أولاً على المقصود بالمحررات الرسمية ثم بيان العقوبة التى قررها القانون للتزوير الواقع فى تلك المحررات من جانب الموظف العام المختص ثم بيان عقوبته إذا وقع من جانب غير الموظف المختص .

(١٣٣) المقصود بالمحرر الرسمى :

لم يضع القانون المصرى تعريفاً للمقصود بالمحرر الرسمى وإن أورد فى المادة ٣١٢ع تعديداً على سبيل المثال لبعض أنواع هذه المحررات بقوله « أحكام صادرة أو تقارير أو محاضر أو وثائق أو سجلات أو دفاتر أو غيرها من السندات والأوراق الاميرية : وقد استقر الفقه والقضاء على تعريف المحرر الرسمى على ضوء هذه الأمثلة بأنه كل محرر يصدر أو من شأنه أن يصدر عن موظف عام مختص بتحريره أو التدخل فيه واعطائه

الصفة الرسمية (١١) .

تتوقف رسمية المحرر إذن على صدورهِ من جانب موظف عام مختص
بتحريرهِ .

فيُلزِم أولاً ليكون المحرر رسمياً أن يصدر أو ينسب صدورهِ إلى موظف
عام . وفكرة الموظف العام في هذا الصدد لا تستوعب سوى الموظف العام
بالمعنى الإداري . وهو كل من يقوم بعمل دائم في خدمة شخص من أشخاص
القانون العام ويتقاضى مرتبه من ميزانية عامة - سواء ميزانية الدولة أو
أية ميزانية أخرى مستقلة أو ملحقة بميزانية الدولة . ويرجع إلى هذا
القانون في تحديد من يتحمل صفة الموظف العام . وهذا معناه أن فكرة
الموظف العام في صدد تطبيق أحكام التزوير تختلف عن فكرة الموظف العام
في صدد تطبيق أحكام كل من الرشوة والجرائم الواردة في باب اختلاس المال
العام والعدوان عليه والغدر . وعلى ذلك لا يعد المحرر رسمياً إذا كان من

(١١) نقض ١٩٨٢/١١/٣ أحكام النقض من ٢٣ ق ١٩٤ ص ٩٣٧ وقررت « أنه من
المقرر أن المحرر يعتبر رسمياً في حكم المادتين ٢١١ . ٢١٣ من قانون العقوبات متى صدر أو
كان في الامكان صدورهِ من موظف عام مختص بتحريرهِ بمقتضى وظيفته أو التناخل في هذا
التحرير » .

نقض ٢٥ أبريل ١٩٣٢ القواعد القانونية ج ٢ ق ٣٤٤ ص ٥٢٥ .

نقض ١٦ يونيو ١٩٥٨ أحكام النقض من ٩ ق ١٦٨ ص ٦٦٢ .

نقض ٨ يناير أحكام نقض من ٢٤ ق ١٧ ص ٧٢ .

الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٥٨ .

الدكتور محمود مصطفى ص ١١٧ .

الدكتور رمسيس بهنام ص ٢٨١ .

الدكتور رؤوف عيد ص ٨٠٦ .

الدكتور حسن المصفاوي ص ١٤٠ .

الدكتور محمود نجيب حسني ص ٣٧٣ .

الدكتور عبد المهيمن بكر طبعة ص ٥٠٧ .

دونه مكلف بخدمة عامة ^(١)، أو كان عاملاً فى إحدى الشركات القطاع العام أو المؤسسات التى تساهم الدولة فى إدارتها فقط أو فى مالها بنصيب ولا من جانب من كان مفوضاً من إحدى السلطات فى القيام بعمل معين ولو وقع التزوير فى حدود العمل المفوض فيه . فالمحررات الصادرة عن الأفراد أو عن الأشخاص المعنوية الخاصة لا تدخل فى عداد المحررات الرسمية .

ويلزم ثانياً ليكون المحرر رسمياً أن يكون الموظف الذى أصدره مختصاً بإصداره بحكم وظيفته ، فإذا صدر المحرر عن موظف غير مختص بحكم وظيفته بإصداره سواء من حيث نوع المحرر أو من حيث اختصاص الموظف مكانياً بإصداره فيكون المحرر باطلاً ولا يدخل فى عداد المحررات الرسمية اللهم إلا إذا كان سبب عدم اختصاصه مما يخفى على الشخص العادى إدراكه . واختصاص الموظف بتحرير الورقة الرسمية لا يستمد فقط من القوانين واللوائح وإنما يستمد كذلك من أوامر رؤسائه فيما لهم أن يكلفوه به ^(٢) ، كما قد يستمد المحرر رسميته من ظروف إنشائه أو من جهة مصدره أو بالنظر إلى البيانات التى تدرج به ولزوم تدخل الموظف لإثباتها أو لإقرارها ^(٣) .

وإختصاص الموظف بإصدار المحرر قد يتطلب أن يقوم بنفسه بإثبات جميع بيانات المحرر بعد التحقق منها بحيث تنسب إليه لا إلى غيره لكن هذا الاختصاص قد يقلص إلى مجرد إثبات بعض البيانات التى يملئها عليه أصحاب الشأن دون التزام بالتحقق من صحتها أو إلى مجرد مراجعة البيانات التى يدونها أصحاب الشأن وذلك كله لا يؤثر فى رسمية الورقة .

(١) أنظر نقض ١٦ فبراير ١٩٦٠ أحكام النقض س ١١ ق ٣٣ صفحة ١٦٨ .

وقررت فيه المحكمة « ولو أورد المشرع التسوية بين اللقائم بخدمة عامة وبين الموظف العام فى باب التزوير لخص على ذلك صراحة كما فعل فى اللاتين ١١١ ، ١١٩ ج » عكس ذلك أنظر الدكتور محمود نجيب حسنى . ص ٢٨٥ وما بعدها .

(٢) نقض ١٦/٣/١٩٨٣ أحكام النقض س ٢٤ ق ٧٥ ص ٣٧١ .

نقض . ١٩٨٢/١١/٣ أحكام النقض س ٣٣ ق ١٩٤ ص ٩٣٧ .

(٣) نقض . ١٠ فبراير ١٩٥٣ أحكام النقض س ٤ و ١٩٢ ص ٥١٣ .

هذا ويلاحظ ، أنه لا يلزم صدور المحرر عن الموظف المختص فعلا بل يكفي أن ينسب صدور المحرر إليه ، فمن يصطنع شهادة ميلاد أو شهادة دراسية أو حكم قضائي وينسب صدوره إلى الموظف العام المختص بإصداره يعد مرتكباً لتزوير فى أوراق رسمية . لأن القانون يعتبر الاصطناع طريقة من طرق التزوير فى المحررات العرفية والرسمية على السواء ^(١) . فيكفى إذن لتحقيق الجريمة فى هذا المقام أن تحتوى الورقة على ما يفيد تدخل الموظف فى تحريرها بما يؤهم أنه هو الذى يباشر إجراءاته فى حدود اختصاصه ^(٢) .

(١٣٤) نطاق رسمية المحرر :

تحدد رسمية المحرر بعدة قواعد ، أولها رسمية سائر البيانات التى يحبرها الموظف فإذا لم يكن قد حرر سوى بعض بيانات المحرر فقط كانت تلك البيانات وحدها هى البيانات الرسمية أما البيانات الأخرى فتظل محتفظة بصفة البيانات العرفية . كتغيير الحقيقة بمعرفة وكيل مكتب البريد بتلقيقه فى البيانات الراجب عليه تدوينها فى الأوراق والدفاتر الخاصة بعملته ^(٣) . كتغيير الحقيقة فى الشهادة التى تقدمها إدارة الجيش للمساكر بالرفق من الخدمة ، فيما دون بها خاصا بدرجة أخلاق صاحب التذكرة ^(٤) .

وثانيها أن المحررات التى يحسرها أصحاب الشأن تكون محررات عرفية ، فإذا تدخل المختص فى تلك المحررات بالتأشير عليها أو اعتمادها أو تحرير بيانات تكون متوقفة على مادونه أصحاب الشأن أنقلبت المحررات

(١) نقض ٢٣ / ٤ / ١٩٧٨ أحكام النقض س ٢٩ ص ٤٠٩ د صدور المحرر بدالة من موظف عام غير لازم . كفاية أن يتدخل فيه موظف عام فى حدود وظيفته أو ينسب إليه ذلك للإيهام برسميته .

(٢) نقض ٢١ / ١٠ / ١٩٨٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٦٣ ص ٧٩٥ .

(٣) نقض ٣١ مايو ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ ق ٢٠٠ ص ٢٧٤ .

(٤) نقض ٢٤ ديسمبر ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٤٧ ص ٣٦ .

إلى محركات رسمية فى سائر أجزائها إذا كان تدخل الموظف قد أنسحب على المحرر كله ويكون المحرر رسمياً بعض بياناته دون البعض الآخر .

إذا كان تدخل الموظف قد اقتصر فقط أو توقف على بعض بيان المحرر إذ يعتبر المحرر رسمياً فى حدود البيانات التي تعلق بها تأشيرة الموظف أو اقتصر عليها اعتماده أو توقف عليها تدخله . وتطبيقاً لذلك قضى بأن عقد البيع بعد مراجعته من المساحة واعتمادها له هو تزوير فى ورقة رسمية ، إذ أن الاعتماد من هذه الجهة الرئيسية يعتبر منصباً على جميع ما تضمنه العقد من البيانات التي من شأن الموظف مراجعتها وإقرارها ، فالتغيير فى أحد هذه البيانات تنسحب عليه المراجعة ، فمجره يعتبر أنه غير إشارة المراجعة نفسها ^(١) . كما قضى بأن تغيير الحقيقة فى عريضة الدعوى التي تم إعلانها هو تزوير فى ورقة رسمية ولو حصل فيما كان قد حرره صاحب الشأن لا فيما أثبتته المحضر عليها ، لأن هذه الورقة تصيح رسمية كلها بتدخل المحضر بإعلائها ^(٢) .

كما قضى بأن عريضة الدعوى قبل إعلانها هى ورقة عرفية ولكنها إذا قدمت للكتاب المختص بتقدير الرسوم فأشر عليها بقيمة الرسم الواجب ، فإن التغيير بزيادة عدد وقيمة الأشياء الى قدر الرسم على أساسها يكون تغييراً فى ورقة رسمية ، لأن التغيير فى هذه القيمة من شأنه أن يجعل التأشير الرسمية التي حررها الموظف العمومي على العريضة فى صدد قيمة الرسم الذي قدره عليها منسحبة على أشياء وقيمة أخرى ما كانت لتنسحب عليها لولا هذا التغيير الذي يستلزم رسوماً أكثر مما أثبت فيها ، فيعتبر هذا بلاشك عيب بذات التأشير الرسمي الوارد على صحيفة الدعوى بطريق غير مباشر ^(٣) ، أما بالنسبة للبيانات الأخرى التي تتضمنها الصحيفة والتي

(١) نقض ٢٢ ديسمبر ١٩٤١ مجوعة القواعد القانونية ج ٥ ق ٢٣١ ص ٦٠٢ .

(٢) نقض ١٨ أبريل ١٩٣٨ القواعد القانونية ج ٤ ق ٢٠٧ ص ٣١٩ .

نقض ٢١ أبريل ١٩٥٩ أحكام النقض س ١٠ ق ١٠٠ ص ٤٦٢ .

(٣) نقض ٤ يونيو ١٩٣٤ القواعد القانونية ج ٣ ق ٢٥٨ ص ٢٤٣ .

لم يراجعها الموظف المختص بتقدير الرسوم ولا يتوقف تقدير الرسم عليها فتظل عرفية إلى أن يتدخل المحضر باعلان الورقة كلها فتصبح رسمية فى جميع أجزائها^(١١) .

وثالث هذه القواعد أن العبرة فى تقدير رسمية المحرر أو عرفيته ليست بما كان عليه من أول الأمر وإنما بما يؤول اليه الأمر فعلا ، فإذا نشأ المحرر عرفيا ثم أنقلب إلى محرر رسمى يتدخل الموظف المختص فان التغيير الواقع فيه - ولو كان قد حدث قبل رسميته - يعتبر تزويرا فى ورقة رسمية وتطبيقا لذلك فان التوقيع بامضاء مزور على عريضة دعوى قبل إعلانها يعتبر تزويرا فى ورقة عرفية ينقلب إلى تزوير فى محرر رسمى متى قام المحضر باعلان العريضة^(١٢) . كما قضى بأنه من المقرر أنه ليس بشرط لاعتبار التزوير واقعا فى محرر رسمى أن يكون هذا المحرر قد صدر عن موظف عمومى من أول الأمر ، فقد يكون عرفيا فى أول الأمر ثم ينقلب إلى محرر رسمى بعد ذلك إذا ما تدخل فيه موظف عمومى فى حدود وظيفته ، ففى هذه الحالة يعتبر واقعا فى محرر رسمى بمجرد أن يكتسب المحرر الصفة الرسمية بتدخل الموظف وتسحب رسميته على ما سبق من الإجراءات ، إذ العبرة بما يؤول اليه المحرر لا بما كان عليه فى أول الأمر^(١٣) .

ومتى توفرت للمحرر صفة الرسمية سواء أكانت هذه الصفة متحققة له من أول الأمر أم اكتسبها بتدخل الموظف المختص اعتبر كل تغيير للحقيقة فيها تزويرا فى محرر رسمى سواء حصل هذا التغيير فى الورقة ذاتها أو فى صورتها الرسمية^(١٤) .

(١١) الدكتور عبد المهيمن بكر طبعة ١٩٧٧ ص ٥٠٤ .

(١٢) نقض ١٦ / ٥ / ١٩٨٢ أحكام النقض س ٣٣ ق ١٢٢ ص ٦٠٨ .

نقض ١٤ أبريل ١٩٥٢ أحكام النقض س ٣ ق ٣٠٧ ص ٨٢٠ .

(١٣) نقض ٨ يناير ١٩٧٣ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٧ ص ٧٧ .

(١٤) نقض ٢٥ أكتوبر ١٩٤٣ التواعد القانونية ج ٦ ق ٢٤٧ ص ٣٢٦ .

نقض ٢٨ نوفمبر ١٩٥٠ أحكام النقض س ٢ ق ١٠٢ ص ٢٧٣ .

وقد اعتبرت المحاكم من الأوراق الرسمية اذن البريد ^(١) وبطاقات التموين ^(٢) ، ورخصة القيادة ^(٣) ، وورقة الفيش التى يندب أحد عساكر الشرطة لأخذ البصمات عليها ^(٤) ، ودفتر الاشتراك الكيلومتري ^(٥) ودفتر الأحوال بأقسام الشرطة ^(٦) .

كما ينبغى أن يلاحظ أن هناك فارقاً بين رسمية المحرر وبين حجيته فى الإثبات ، فرسمية المحرر شئ وحجيته فى الإثبات شئ آخر ، فكل محرر يصدر عن موظف مختص بتدوينه هو محرر رسمى فى تطبيق أحكام التزوير ولو لم يكن حجة على ما جاء به بحيث يمكن إثبات عكسه بكافة طرق الإثبات . وهذا معناه أنه لا يلزم للقول برسمية المحرر أن يكون حجة بما ورد فيه على نحو لا يمكن إثبات عكسه إلا بطريق الطعن بالتزوير .

كما ينبغى أن يلاحظ من ناحية أخيرة أن سائر المحررات الأجنبية - ولو كانت رسمية بحسب قوانين البلاد التى حررت فيها تعتبر عند تطبيق أحكام التزوير ، على ما استقر عليه الفقه والقضاء محررات عرفية وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه يعد تزويراً فى محرر عرفى تغيير فى مذكرة شحن بضاعة بباخرة وفى شهادات جمركية بوضع أختام قنصلية أجنبية وأمضاء كل من القنصل ونائبه ^(٧) .

والمحررات الرسمية يمكن جمعها فى أربعة أنواع محررات سياسية تصدر عن السلطات الدستورية فى البلاد كالقوانين والقرارات الجمهورية

(١) نقض ١٩٤٧/١١/٢٤ القواعد القانونية سابق الإشارة اليه .

(٢) نقض ١٩٤٩/١/١٠ القواعد القانونية سابق الإشارة اليه .

(٣) نقض ١٩٥١/٥/٢٩ سابق الإشارة اليه .

(٤) نقض ١٩٥٩/٥/٢٠ أحكام النقض س ١٠ ص ٧٣٩ .

(٥) نقض ١٩٥٦/٥/٢١ أحكام النقض س ٧ ص ٧٣٩ .

(٦) نقض ١٩٤١/١٢/٨ سابق الإشارة اليه .

(٧) نقض ٥ أبريل ١٩٣١ القواعد القانونية ج ٢ ق ٢٢٢ ص ٢٨٤ .

نقض ١٨ فبراير ١٩٥٢ القواعد القانونية ج ٣ ق ١٨٤ ص ٤٩ .

والمعاهدات^(١) . ومحركات قضائية تصدر عن القضاة وأعوانهم كالأحكام والأوامر وعرائض الدعاوى ومحاضر التحقيق والجلسات وتقارير الخبراء . ومحركات إدارية تصدر عن السلطة الإدارية كدفاتر المواليد والوفيات وشهادات الميلاد وأوراق الامتحانات والحوالات البريدية ودفاتر الانتخاب وأوراق مصلحة السكة الحديد والأموال الأميرية ومحركات مدنية وهذه تصدر بين أولى الشأن على يد موظف عام مختص بتحريرها كالعقود الرسمية ووثائق الزواج وقسائم الزواج وأوراق المحضرين . هذا ويلاحظ أنه لا يشترط - كما تسبغ الرسمية على الورقة - أن تكون محررة على نموذج خاص . ذلك أن صفة الورقة إنما يسبغها عليها محررها وليس طبعها على نموذج خاص^(٢) .

(١٢٥) عقوبة التزوير الواقع من الموظف المختص :

تقررت عقوبة التزوير الواقع من الموظف المختص بمقتضى المادتين ٢١١، ٢١٣ عقوبات . وهى الاشغال الشاقة المؤقتة أو السجن فى حديهما العاديين وشرط انطباق هذه العقوبة هو أن يقع التزوير من موظف عام فى محرر رسمى وأن يقع هذا التزوير من الموظف أثناء تأدية وظيفته . فأما عن اشتراط وقوع التزوير فى محرر رسمى من موظف عام فهو اشتراط مقرر بمقتضى النصوص « التى قررت أن كل صاحب وظيفة عمومية ... وكل موظف فى مصلحة عمومية أو محكمة ... (م ٢١١، ٢١٣ ع) » . وقد تعرضنا من قبل للتعريف بالموظف العام عند تعرضنا للمقصود بالمحرر الرسمى .

وأما عن اشتراط وقوع التزوير من الموظف أثناء تأدية وظيفته فهو الذى يحتاج إلى تفصيل . ذلك أن التزوير الذى يرتكبه الموظف العام فى محرر رسمى لا يخرج عن احدى صورتين . إما أن يكون تزويراً معنوياً وهو

(١) أنظر المادة ٢٠٦ عقوبات .

(٢) نقض ٩ مارس ١٩٨٢ أحكام النقض س ٣٣ ق ٦٤ ص ٣١٠ .

ما يفترض وقوعه من موظف عام مختص بتحرير المحرر فيثبت فيه حال تحريره بيانات مغايرة للحقيقة وهو مالا يحدث إلا إذا كان الموظف مختصاً بتحرير المحرر الأمر الذى يتحقق معه حتماً اشتراط وقوع التزوير من الموظف أثناء تأدية وظيفته ، لأن الفاعل الأصلى فى التزوير المعنوى فى محرر رسمى لا يكون إلا الموظف المختص أما غيره فلا يمكن أن يرتكب ذلك التزوير وأن جاز أن يكون شريكاً فيه ويعاقب عندئذ بالعقوبة المقررة لجريمة الموظف عملاً بالقواعد العامة فى المساهمة الجنائية (م ٤٠ ، ٤١ ، ٢١٣ ع ١) .

أما الصورة الثانية للتزوير الذى يقع من الموظف العام فى محرر رسمى فهى حالة التزوير المادى فالمقصود باشتراط وقوع التزوير منه أثناء تأدية الوظيفة لانتطابق العقوبة المقررة على فعله ، هو حصول التزوير أثناء إداء عمل الوظيفة وفى أحد البيانات التى يختص الموظف بتحريرها أو اعتمادها أو مراجعتها ، وهو ما يحدث فى الغالب من الموظف بعد الفراغ من كتابة المحرر بالمحو أو الإضافة أو بطريق الاصطناع ، ويلزم حتماً لانتطابق تلك العقوبة أن يقع التزوير منه أثناء تأدية وظيفته فإذا ارتكب موظف عام تزويراً فى محرر رسمى ليس من اختصاصه تحريره أو غير الحقيقة فى بيان غير مختص هو بادراجة فى المحرر فلا تنطبق تلك العقوبة وإنما تطبق عليه العقوبة المقررة بالمادة ٢١٢ والخاصة بمن يرتكب من أحاد الناس تزويراً فى محرر رسمى (١) .

هذا ويلاحظ أن العبرة فى تقدير توافر صفة الموظف العام وصلاحيته لمزاولة العمل واختصاصه بالقيام به هى بوقت ارتكاب التزوير وعلى هذا الأساس فإن الموظف الذى يرتكب تزويراً قبل ثبوت صفة الموظف له أو

(١) يرى الدكتور السيد مصطفى السيد ص ١٨٨ . أن التزوير يكون واقعاً من الموظف أثناء تأدية وظيفته كلما كان وجوه المحرر بين يديه من مقتضيات وظيفته سواء بعد ذلك أو كان مختصاً بتحريره أم لا ، كالمحضر الذى يتسلم مسودة تنفيذية لحكم فيدخل عليها تغييراً مادياً لصالح المحكوم عليه ، وكاتب الجلسة الذى يزور فى المستندات الرسمية المعروفة بملت القضية .

اختصاصه بتحرير المحرر أو بعد زوال تلك الصفة أو ذلك الاختصاص ، وكذلك الموظف الذي يزور في محرر مختص باصداره دون أن يحلف اليمين اللازمة لمباشرة هذا الاختصاص لا يعاقبان بالمادة ٢١١ ع وإنما بالمادة ٢١٢ ع .

(١٣٦) عقوبة التزوير الواقع في مصدر رسمي من غير الموظف المختص :

تقررت تلك العقوبة بالمادة ٢١٢ ع التي قررت بأن « كل شخص ليس من أرباب الوظائف العمومية إرتكب تزويراً مما هو مبين في المادة السابقة يعاقب بالاشغال الشاقة المؤقتة أو بالسجن مدة أكثرها عشر سنين .

والمعنى الظاهر لهذه المادة يوحى بعدم انطباق العقوبة الواردة بها على الموظفين العموميين اطلاقاً واقتصارها على التزوير الواقع من آحاد الناس غير الموظفين لكن الواقع أن المشرع يقصد بتقريره تلك العقوبة انطباقها على سائر الحالات التي يقع فيها التزوير من غير الموظف المختص ، سواء وقع من جانب فرد عادي لا يشغل وظيفة عامة أو من موظف غير مختص بتحرير المحرر أو اعتماده أو مراجعته وعلى هذا اجماع الفقه .

المبحث الثاني

عقوبة التزوير في المحررات العرفية

(١٣٧) المقصود بالمحرر العرفي :

ويقصد بالمحرر العرفي سائر المحررات التي لا تعتبر رسمية ، سواء لأنه لم يصدر عن موظف عام أم سواء لأن الموظف الذي أصدره أو أنسب اليه صدره ليس مختصاً بتحريره ، ما لم يكن عدم اختصاص الموظف بتحريره مما يفوت على الشخص العادي ملاحظته .

هذا وينخل في عداد المحررات العرفية سائر المحررات الأجنبية ، ولو كانت هذه المحررات رسمية وفقاً لقوانين البلاد التي حررت فيها كعقود الزواج وشهادات الميلاد والشهادات العلمية الصادرة أو المنسوب صدورها إلى جهات رسمية أجنبية .

كما يلاحظ أن المحرر العرفي قد يكون جزءاً من المحرر الرسمي أو ملحقاً به وذلك في سائر الأحوال التي تقتصر فيها رسمية المحرر على بعض البيانات التي تدخل الموظف باعتمادها أو التأشير عليها ، فإذا وقع تغيير الحقيقة خارج حدود تلك البيانات الرسمية كان التزوير واقعاً في محرر عرفي .

عقوبة التزوير في المحررات العرفية :

تقررت تلك العقوبة بمقتضى المادة ٢١٥ ع في قولها « كل شخص ارتكب تزويراً في محررات أحد الناس بواسطة إحدى الطرق السابق بيانها ... يعاقب بالحبس مع الشغل .

التزوير في المحررات العرفية إذن يدخل في طائفة الجنح التي بالحبس مع الشغل في حدوده العامة أى لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات . هذا ولا يلزم لاستحقاق هذه العقوبة سوى توافر الأركان العامة للتزوير بصرف النظر عن كون الجاني موظفاً عاماً أم لا وبصرف النظر عن كون التزوير مادياً أو معنوياً مادام قد وقع في محرر متجرد من صفة الرسمية .

(١٢٨) عقوبة التزوير في المحررات الصادرة عن الشركات المساهمة أو إحدى الجمعيات التعاونية أو النقابات أو المؤسسات أو الجمعيات الاعتبارية قانوناً ذات نفع عام :

قررت المادة ٢١٤ مكرراً أن كل تزوير ... يقع في محرر لأحدى الشركات المساهمة أو إحدى الجمعيات التعاونية أو النقابات المنشأة طبقاً للأوضاع المقررة قانوناً أو إحدى المؤسسات أو الجمعيات الاعتبارية قانوناً ذات نفع عام تكون عقوبته السجن مدة لا تزيد على خمس سنين .

ويلاحظ أن المحررات المنصوص عليها في تلك المادة هي محررات عرفية لأن العاملين في - الجهات المشار إليها بالمادة المذكورة لا يدخلون - في عرف القانون الإداري وأحكام التزوير في عداد الموظفين العموميين ، ومع ذلك فقد شدد المشرع العقوبة المقررة للتزوير الواقع في محررات تلك الجهات إلى السجن الذي لا يجاوز خمس سنين تقديراً لنورها في قيادة الاقتصاد القومي .

هذا وتسرى العقوبة المقررة بتلك المادة على التزوير الواقع في محررات تلك الجهات سواء أكان التزوير مادياً أو معنوياً وأياً ما كانت صفة الجاني الذي أرتكب التزوير إذ يستوى أن يكون التزوير قد وقع من مستخدم مختص أم غير مختص أو من فرد من أفراد الناس^(١) .

(١٣٩) عقوبة التزوير الواقع في محرر لأحدى الشركات أو الجمعيات المنصوص عليها في الفقرة السابقة أو لآلية مؤسسة أو منظمة أو منشأة أخرى وكان للدولة أو لأحدى الهيئات العامة نصيب في مالها بآية صفة كانت :

وهذه العقوبة هي السجن مدة لا تزيد على عشر سنين .

وترجع العلة من وراء تشديد العقوبة للتزوير الواقع في تلك المحررات إلى خطورته على المصالح العليا للدولة ، باعتبار أنها تساهم في مال الجهات التي تصدر تلك المحررات بنصيب ، وهذه يدخل فيها الآن العاملون بشركات القطاع العام والعاملون بالبنوك^(٢) .

هنا ويستوي لاستحقاق العقوبة أن يكون التزوير مادياً أو معنوياً وأياً ما كانت صفة الجاني على ما أوضحناه في الفقرة السابقة .

* * * * *

(١) راجع تطبيقاً بالنسبة لستندات الشحن والقراتير الصادرة من الجمعية التعاونية

للبيترول . نقض ١٩٧٧/١/٢ أحكام النقض س ٢٨ ص ٥ .

(٢) نقض ١٩٧٧/٣/٢١ أحكام النقض س ٢٨ ص ٣٦ .

الفصل الثالث

استعمال المحررات المزورة

(١٤٠) استقلال جريمة الاستعمال عن جريمة التزوير :

على الرغم من أن جريمة استعمال المحررات المزورة ، تفترض بذاهة ، وجود محرر مزور ، إلا أن المشرع المصرى قد جعل من استعمال المحررات المزورة جريمة قائمة بذاتها ومستقلة عن التزوير .

ويتربط على ذلك أن من يستعمل محرراً مزوراً يسأل عن جريمة الاستعمال ، ولو لم يكن هو الذى زور المحرر أو ساهم بهى وجه فى تزويره ، بل ولو انقضت الدعوى العمومية قبل مرتكب التزوير بالوفاء أو التقادم ، أو إمتنع عقابه لسبب من الأسباب كانتفاء قصده الجنائى ، أو كان فاعل التزوير مجهولاً ^(١) . كما يترتب على ذلك من ناحية أخرى أن مرتكب التزوير يعاقب بعقوبته ولو لم يحصل إستعمال للمحرر المزور فيما زور من أجله ^(٢) . كما يترتب من ناحية أخيرة أن وقوع جريمة التزوير واستعمال المحرر المزور من جانب شخص واحد يجعل منه مرتكباً لجريمتين ويلزم على ذلك أن يكون قرار إحالته مشتملاً على الوصفين ويتعين الحكم عليه بعقوبيهما اللهم إلا إذا قع التزوير والاستعمال بفعل واحد كمن يتقدم إلى مكتب بريد متحلاً اسم شخص غيره ويوقع باستلام حواله بالاسم المتحلل ^(٣) أو كانت جريمة التزوير واستعمال المحرر المزور قد وقعتا لفرض واحد وارتبطتا ببعضهما إرتباطاً لا يقبل التجزئة فهنا يجب إعتبارهما جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجسرائم (م ٣٢ / ج ١) وتحقق تلك

(١) أنظر نقض أول ماير ١٩٣٣ القواعد القانونية ج ٢ ق ١٤ ص ١١٥ .

(٢) أنظر نقض ٣ نوفمبر ١٩٢٥ للمجموعة الرسمية ص ٢٨ ص ١٧ .

ولو استعمال المحرر استعمالاً معارضاً لمصلحته ومن باب أولى لو عدل المزور باختياره عن استعماله بعد تزويره .

(٣) Garraud t. 4. No. 1468

الوحدة فى الأحوال التى يكون استعمال المحرر المزور قد تم لتحقيق نفس الغرض الذى من أجله ارتكبت جريمة التزوير ^(١) .

وعلى أساس استقلال جريمة الاستعمال عن جريمة التزوير ، قرر المشرع جريمة استعمال المحررات الرسمية المزورة بالمادة ٢١٤ ع التى قررت أن استعمال الأوراق المزورة المذكورة فى المواد الثلاث السابقة وهو يعلم بتزويرها يعاقب بالأشغال الشاقة أو بالسجن من ثلاث سنين إلى عشر « كما نص على عقوبة استعمال المحررات العرفية المزورة بالمادة ٢١٥ ع التى قررت أن كل شخص ارتكب تزويراً فى محررات أحد الناس بواسطة إحدى الطرق السابق بيانها أو استعمال ورقة مزورة وهو عالم بتزويرها يعاقب بالحبس مع الشغل .

تقوم جريمة استعمال المحررات المزورة إذن بتوافر ركتين : الأول مادى وهو استعمال المحرر المزور والثانى معنوى وهو القصد الجنائى .

(١٤١) الركن المادى :

وهو استعمال المحرر المزور . ويتحلل هذا الركن إلى عنصرين الأول نشاط وهو فعل الاستعمال والثانى محل يرد عليه هذا النشاط وهو المحرر المزور .

(١٤٢) ١ - النشاط : الاستعمال :

يراد بالاستعمال التمسك بالمحرر المزور والاحتجاج به على إعتبار أنه صحيح ، فى مواجهة فرد أو جهة من الجهات ، فيما زور المحرر من أجله ^(٢) .

فلا يتحقق الاستعمال قانوناً إلا بالدفع بالمحرر المزور إلى دائرة التعامل القانونى كما لو كان صحيحاً فلا يتحقق الاستعمال إذن من مجرد انصراف نية الجانى إلى الدفع بالمحرر إلى دائرة التعامل ولو اتخذت هذه النية شكل

(١) الدكتور عمر السيد رمضان ص ٢١ .

(٢) تقض ١٩٧٢/١٢/٢٤ أحكام التقض س ٢٣ ق ٣٢٢ ص ١٤٣١ .

العزم الجازم أو القول المؤكد ، وإنما يتحقق الاستعمال بسلوك قاطع فى الدلالة على انصراف نية الجاني إلى التمسك بالمحرر المزور والاحتجاج به فى دائرة التعامل القانونى كما لو كان المحرر صحيحا فى مواجهة فرد أو جهة من الجهات .

وتطبيقا لذلك فإن مجرد حيازة المحرر ليست استعمالا له ، كما أن إطلاع الغير على المحرر المزور لا يعد استعمالا له ما لم يكن تقديم المحرر مقصودا به ترتيب آثار قانونية معينة ، كما أن مجرد الاستناد إلى المحرر لا يعد استعمالا له ما لم يقترن بإظهاره والاحتجاج به ولذلك قضى بأن مجرد اتیان المدعى فى دعوى مدنية على ذكر ورقة مزورة فى عريضة دعواه لا يكفى فى حد ذاته لتكوين جريمة استعمال ورقة مزورة ^(١) ، كما قضى بأن وضع يده على أرض بناء على عقد مزور وبيعه جزء منها وتأجير الجزء الآخر لا يعد استعمالا للعقد المذكور إذ لم يضطر لإبرازه ، لأن الاستعمال لا يكون فقط بالتصرف على اعتبار أن العقد صحيح ولكن بإبراز هذا العقد ابتقاء اعتباره صحيحا ^(٢) ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أنه لا يلزم لتوافر الاستعمال أن يكون من يحتج بالورقة هو نفسه من قدمها بل أنه يتصور أن يكون مستعمل الورقة غير من قدمها ، ولهذا قضى بتوافر ركن الاستعمال فى حق زوجة احتجت بورقة مزورة قدمها زوجها فى قضية مدنية ^(٣) . كما يستوى أن يكون من تقدم بالورقة هو المتهم بصفته الشخصية أو بصفة وكيله عن زوجته (أو بصفته ناتبا عن غيره) مادام أنه كان فى الحالين عالما بتزوير الورقة ^(٤) .

كما لا يكفى لقيام الاستعمال قانونا أن يكون الجاني قد احتج بالمحرر

(١) أسبوط الانتلاء من ١٨ أبريل ١٩١٢ المجموعة الرسمية ص ١٢ ق ١١٦ ص ٢٤٢ .

(٢) نقض ٢ نوفمبر ١٩٠١ المحقوق ص ١٣ ص ١٥٣ .

(٣) انظر نقض ٩ يناير ١٩٠٠ أحكام النقض ص ١ ق ٨٢ ص ٢٤٨ .

(٤) نقض ١٩٨١/١١/١٧ أحكام النقض ص ٣٢ ق ١٥٨ ص ٩٢١ .

الدكتور عبد المهيمن بكر طبعة ١٩٧٧ ص ٥١٣ .

المزور أو دفع به إلى دائرة التعامل القانوني وإنما يلزم أن يكون قد احتج بالمحرر أو دفع به في مواجهة فرد أو جهة على أساس كونه صحيحا فمن يقدم محرراً مقراً بما فيه من تزوير لا يكون قانوناً مستعملاً له لأنه بإقراره بتزويره يهمل حجية المحرر على نحو تنتفي فيه فكرة الإستعمال فمن يزور كميالة على آخر ويبيعها لثالث على أنها مزورة لا يعد مستعملاً لها وإنما قد يكون في الاستعمال إذا قام المشتري لهذه الورقة بإستعمالها فعلاً^(١).

على أنه يستوى بعد ذلك أن يكون الغير الذي دفع بالورقة في مواجهته يعلم بتزوير الورقة أو لا يعلم ، كما يستوي أن يستعمل الجاني الأصل المزور ذاته أو الصورة المطابقة له وتطبيقاً لذلك قضى بأن استخراج صورة مطابقة للأصل من الدفاتر الرسمية لإستعمالها ، وإستعمالها فعلاً مع العلم بالتزوير الحاصل ، يعد في القانون استعمالاً لورقة مزورة ، لا على أساس أن هناك تزويراً في الصورة ، بل على أساس أن البيانات المستشهد عليها بالصورة والواردة في الدفتر الرسمي مزورة ، فإستعمال الصورة هو في الواقع وحقيقة الأمر استعمال للدفتر ذاته والصورة لم تجعل إلا كشهادات بما هو ثابت به^(٢) كما يستوى أن يكون استعمال المحرر من أجل تحقيق ذات الغرض الذي زور من أجله أم من أجل تحقيق هدف سواه ، كما يستوى أن يبلغ الجاني الغرض الذي كان يبتغيه من تزويره أم أن لا ييلفه وتطبيقاً لذلك قضى بتوافر جريمة الاستعمال في حق من قدم لموظفي مكتب البريد التوكيل المزور بالرغم من اشتباههم في أمره وعدم صرفهم له المبلغ موضوع التوكيل لأن العنصر المادى لجريمة يكون قد تم بالفعل ، أما الحصول على المبلغ فهو أثر من أثار الاستعمال لا يلزم تحققه لتتام الجريمة وإنما قد يشكل جريمة أخرى هي جريمة النصب^(٣).

ومن أمثلة الاستعمال في التطبيق القضائي المصري ، تسجيل عقد بيع

(١) نقض ٢٠ نوفمبر ١٩٠٦ المحقق س ١٣ ص ١٥٢ .

(٢) نقض ٧ يولية ١٩٤٣ التواعد القانونية ج ٦ ق ٢١٦ ص ٢٨٧ .

(٣) نقض ٢٥ يولية ١٩٦٢ أحكام النقض س ١٣ ق ١٤١ ص ٥٥٩ .

مزور^(١) أو تقديم أذن بريد مزور إلى مكتب بريد لصرفه^(٢) ، أو وضع سندات مزورة تحت يد دائن بصفة ضمانته للدين^(٣) ، وتقديم سند مزور إلى المحكمة للاحتجاج به في الدعوى المنظورة أمامها^(٤) أو تقديم كميالة مزورة في أثناء تحقيق تجريره النيابة العمومية لتكون مستنداً للدفاع عن تهمة^(٥) . وتقديم وثيقة الزواج المزورة إلى الجهة المختصة باثبات واقعات الأحوال المدنية وهو عالم بتزويرها^(٦) وكذلك تمسك المتهم بالبطاقة الشخصية المزورة في محضر الضبط أثر ضبطه في سرقة^(٧) .

(١٤٣) ب - محل النشاط : المحرر المزور :

يلزم بذاهة القول بوقوع الركن المادى لجرمة استعمال المحررات المزورة أن يرد الإستعمال على محرر مزور ، فإذا لم يكن المحرر مزوراً فلا تقوم بطبيعة الحال الجريمة باستعماله .

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أنه يكفى لإعتبار المحرر مزوراً أن يكون المحرر فقط محلاً لواقعة تزوير لكن لا يلزم أن يكون محلاً لجرمة تزوير وهذا معناه أنه يكفى مجرد توافر الركن المادى لجرمة التزوير حتى يكون استعمال المحرر الذى كان محلاً لها جريمة ، فيلزم أن يكون المحرر قد غيرت فيه الحقيقة بإحدى طرق التزوير المادى أو المعنوى التى حددها القانون تغييراً من شأنه أن يسبب ضرراً ، فإذا كان تغيير الحقيقة فى الورقة لا يقوم به الركن المادى للتزوير فإن استعمالها بعد ذلك لا يعد جريمة ، كما لو كانت الحقيقة قد غيرت فى محسّر عرفى يتضمن إقراراً فردياً

(١) نقض ٢٣ مارس ١٩٤٢ القواعد القانونية ج ٥ ق ٣٧٢ ص ٦٢٣ .

(٢) نقض ٢٢ نوفمبر ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ٧٥ ق ٦٩٠ ص ٦٥١ .

(٣) الاستئناف ٢٩ مارس ١٩٠٢ الحقوق ص ١٧ ص ٢٠٤ .

(٤) نقض ٥ فبراير ١٩٦٢ أحكام النقض ص ١٣ ق ٢٩ ص ١٠٧ .

(٥) نقض ٤ يونيو ١٩٢٣ للمحاماه ص ٤ ق ٢٨٤ ص ٣١٩ .

(٦) نقض ١٠ مارس ١٩٨٢ أحكام النقض ص ٣٣ ص ٦٦ ص ٣٢٢ .

(٧) نقض ١٩٧٩/٤/٢٩ أحكام النقض ص ٢٠ ص ٥٠٦ .

وتطبيقاً لذلك قضى بأن تغيير الحقيقة فى ورقة هى من صنع من غير فيها وليس لها من الحجية ما يجعلها صالحة لأن تكون أساساً لحق ، فإن استعمال هذه الورقة بعد ذلك لا عقاب عليه ، لأن الاستعمال المعاقب عليه قانوناً هو استعمال ورقة تكون فى ذاتها مزورة تزويراً يعاقب عليه القانون ^(١) وعلى هنا فإذا كان الثابت أن المتهم مستخدم فى إحدى الشركات مكلف بالتخليص على البضائع ، وكان يكتب فواتير يبين فيها البضائع التى كان يخلص عليها وقيمة ماصرفه فى هذا الشأن ثم يقدمها لرئيسه فيعتمدها وبهذا الاعتماد كان يصرف المبالغ المدونة بها من خزانة الشركة ، وثبت أن البيانات التى كان يدونها فى هذه الدفاتر كلها وهمية لا حقيقة لها فهذا الفعل لا يعتبر تزويراً ^(٢) .

لكن جريمة استعمال المحرر المزور تتحقق ولو لم يتوفر لدى المزور القصد الجنائى اللازم لقيام مسئوليته عن جريمة التزوير كما لو أصطنع أستاذ كيميائية ووقعها بتوقيع صديق له بقصد شرح بيانات الكيمياء لطلابه فسقطت فى يد شخص أستخدمها ضد من نسبت إليه فإن هذا الشخص يعاقب بعقوبة جريمة الإستعمال على الرغم من تخلف القصد الجنائى فى جريمة التزوير ، وهو نفس الحكم الذى يسرى على من يستعمل سنداً أصطنعه آخر لمجرد إظهار مهارته فى التقليد .

كما قضى بأن استعمال الورقة المزورة مع العلم بذلك ، يعاقب عليه القانون ، ولو كان محل ذلك محرراً باطلاً ، لاحتمال حصول الضرر منه ، ذلك بأن المحرر الباطل وأن جرده القانون من كل أثر ، فإنه قد تتعلق ثقة الغير من لا يتضح أمامه ما يشوبه من عيوب ويصح أن يخدع به من الناس من يغفرون ملاحظة أو معرفة ما فيه من عيوب أو نقص ، وهذا وحده كاف لثوق حصول الضرر بالغير بسبب استعمال هذا المحرر ، فإذا ما استعمل هذا المحرر بالفعل ولم يكشف من قدم إليه المحرر ، من موظفى مصلحة الأحوال تزويره وأثبت استناداً إليه بعض واقعات الأحوال المدنية من ثبوت نسب وعلاقة زوجية فإن الضرر يكون قد بات محققاً ^(٣) .

(١) تقض ١٩٨١/١١/١٧ أحكام التقضى سابق الإشارة إليه .

(٢) عمر السعيد رمضان المرجع السابق ص ٢١١ .

(٣) تقض ١٠ مارس ١٩٨٢ أحكام التقضى ص ٣٣ ق ٦٦ ص ٣٢٢ .

(١٤٤) الركن المعنوي : القصد الجنائي :

جريمة الاستعمال جريمة عمدية وهى من جرائم القصد العام التى يلزم لتوفرها إرادة النشاط مع العلم بكافة عناصر الركن المادى للجريمة .

فلا بد أن تتوفر لدى الجانى إرادة التمسك بالمحرر المزور والاحتجاج به على إعتبار أنه صحيح . فإذا أنتفت لدى المستعمل إرادة التمسك بالورقة أنتفى القصد الجنائى وأنتفت الجريمة بالتالى . وتطبيقا لذلك لا تقوم الجريمة فى حق من يضبط له محرراً مزوراً أثناء التحقيق معه فيضطر أثناء التحقيق إلى الإدعاء بأن المحرر صحيح ^(١) . ولا فى حق المتهم الذى يضطر إلى تقديم عقد مزور بناء على طلبه منه فى التحقيق على أثر التبليغ فى حقه لأن تقديم المحرر فى هذه الأحوال وما يجرى مجراها لم يكن ثمرة نشاط إرادى من جانب من قدمه .

كما يلزم توفر علم الجانى بأن الورقة التى يستعملها مزورة فإذا أنتفى علم الجانى بتزويرها أنتفى القصد الجنائى وأنتفت الجريمة بالتالى ^(٢) يستوى أن يكون أنتفاء العلم راجعاً إلى غلط بالواقع أو بالقانون ولو كان هذا راجعاً إلى إهمال الجانى أو قصيره . ويتوفر علم مستعمل الورقة عادة بتزويرها إذا كان مستعملها ضالعا فى تزويرها على نحو يتضمن بالضرورة أنه حين أستعمل الورقة المزورة كان لابد يعلم بأنها مزورة ^(٣) . على أنه لا يكتفى من ناحية أخرى لثبوت العلم فى حق من يستعمل الورقة مجرد تمسكه بها طالما أنه لم يكن هو الذى قام بتزويرها أو أشترك فيه ^(٤) ، على نحو ينبى معه على المحكمة أن تثبت علم الشخص بتزوير الورقة وأن تثبت فى حكمها الدليل عليه .

(١) تقض ٢٦ يولية ١٩١٤ المجسرة الرسمية ص ١٥ ق ١٠٤ ص ٧٠٨ .

(٢) تقض ١٩٨٧/٩/١ الطعن رقم ١٩٠٨ لسنة ٥٧ ق لم ينشر .

(٣) تقض ٩ يناير ١٩٦٧ أحكام التقض ص ١٨ ق ٦٣٩ .

تقض ٤ فبراير ١٩٤٦ القواعد القانونية ج ٧ ق ٨ ص ٧٣ .

(٤) تقض ١٢ مارس ١٩٦٧ أحكام التقض ص ١٨ ق ٧٧ ص ٤١٢ .

تقض ٩ يناير ١٩٥٠ أحكام التقض ص ١ ق ٨٢ ص ٢٤٨ .

ويلاحظ أنه قد يحدث أن يتخلف لدى مستعمل الورقة العلم بتزويرها وقت التمسك بها فيتغنى القصد الجنائي لديه ، فإذا توفر له العلم بتزوير الورقة بعد ذلك وأستمر على تمسكه بالورقة قام القصد الجنائي عنده من لحظة علمه وقامت الجريمة في حقه - ويرجع السر في ذلك إلى أن الاستعمال فعل مستمر يمكن أن يعاصره القصد في أية لحظة فتستكمل الجريمة أركانها ويحق العقاب عليها .

هذا وما دام القصد الجنائي قد توافر قامت الجريمة بغض النظر عن البواعث والغايات التي حدث بالجاني إلى استعمال الورقة فقد يتوفر لديه باعث الانتفاع الشخصي أو الإضرار بالغير أو مجرد الوصول إلى حق ثابت له قانونا أو تفادي مطالبته بحق غير قانوني .

(١٤٥) طبيعة جريمة استعمال المحررات المزورة :

تتميز جريمة استعمال المحررات المزورة بأنها من جهة جريمة مستمرة ومن أخرى جريمة متجددة .

فهى من جهة جريمة مستمرة تبدأ وتتم بمجرد التمسك بالمحرر المزور والاحتجاج به على أساس كونه صحيحا مع العلم بتزويره وتستمر قائمة طوال زمن التمسك بها (١) ويترتب على ذلك أن المدة المسقطه لتقادم الدعوى لا تبدأ من تاريخ التمسك بالمحرر المزور وإنما من تاريخ إنتهاء التمسك به وينتهى التمسك بالمحرر المزور إما بتحقيق الغرض الذى كان مقصودا من إستعماله أو إما بالتنازل عن التمسك بالمحرر أو إما بالحكم بتزويره (٢) .

وهذا معناه أن الجريمة تتحقق قانونا بمجرد الاحتجاج أو التمسك بالمحرر المزور مع العلم بتزويره بصرف النظر عن تحقيق النتيجة المرجوة من هذا

(١) نقض ١٩٨٣/٣/١٤ أحكام النقض ص ٣٤ ق ٦٩ ص ٣٤٩ .

نقض ٢٢ مايو ١٩٢٣ القواعد القانونية ج ٣ ق ١٢٥ ص ١٨٧ .

١٤ نوفمبر ١٩٣٨ القواعد القانونية ج ٤ ق ٢٧٥ ص ٣٣٣ .

(٢) نقض ١٩٨٣/٣/١٤ سابق الإشارة اليه .

١. يومية ١٩٦٢ أحكام النقض ص ١٣ ق ٩٨ ص ٥٠١ .

الاحتجاج . أو ما قد يحصل بعد التمسك من تنازل عن التمسك به (١) ولهذا قضى بأنه إذا كان التمسك بالورقة قد استأنف الحكم الابتدائي الذي قضى بردها وطلبتها طالبا الغاء والحكم بصحتها فإن الجريمة تظل مستمرة حتى يتنازل عن التمسك بالورقة أو يقضى نهائيا بتزويرها ولا تبدأ مدة انقضاء الدعوى إلا من ذلك التاريخ (٢) .

وجريمة الاستعمال من ناحية أخرى جريمة متجددة بمعنى أنها تتجدد تبعاً لتجدد الغرض الذي يستخدم فيه المحرر المزور ، فكلما أستعمل مرة لغرض معين تحقق ركن الاستعمال وقامت الجريمة بالتالي ، وفى كل مرة يستعمل فيها المحرر المزور تعتبر جريمة استعمال محرر مزور وتستمر بمقدار زمن استعماله والتمسك به للغرض الذي ابتدأ استعماله من أجله (٣) .

(١٤٦) عقوبة جريمة استعمال المحررات المزورة :

تختلف العقوبة المقررة فى القانون لجريمة استعمال المحررات المزورة بحسب ما إذا كان المحرر المزور الذى استعمله الجانى عرفياً أو رسمياً .

فإذا وقع الاستعمال على محرر رسمي كانت عقوبته هى الأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث إلى عشر سنين (م ٢١٤) .

أما إذا وقع الاستعمال على محرر عرفى كانت عقوبة الجانى هى نفسها عقوبة التزوير فى المحررات العرفية ، أى الحبس مع الشغل .

كما يعاقب على استعمال محررات الجمعيات التعاونية وما إليها بنفس عقوبة التزوير الواقع فيها (م ٢١٥ ، ٢١٤ مكرراً ج) .

* * * * *

(١) نقض ١٩٨٣/٥/٢٤ أحكام النقض س ٣٤ ق ١٣٥ ص ٦٦٦ .

(٢) نقض ٢١ أكتوبر ١٩٥٢ أحكام النقض س ٣ ق ١٧ ص ٤١ .

نقض ٦ ديسمبر ١٩٥٤ أحكام النقض س ٦ ق ٨٢ ص ٢٤٢ .

(٣) نقض أول مارس ١٩٥٤ أحكام النقض س ٥ ق ١٣ ص ٢٩٢ .

نقض ١٤ نوفمبر ١٩٢٨ القواعد القانونية ج ٤ ق ٢٧٥ ص ٢٢٢ .

الفصل الرابع

الصور المخففة للتزوير

(١٤٧) تمهيد :

قرر المشرع المصري بمقتضى المادة ٢٢٤ ع بعض صور مخففة العقاب من التزوير بتقريره لانسرى أحكام المواد ٢١١ ، ٢١٢ ، ٢١٣ ، ٢١٤ ، ٢١٥ ع على أحوال التزوير المنصوص عليها في المواد ٢١٦ ، ٢١٧ ، ٢١٨ ، ٢١٩ ، ٢٢٠ ، ٢٢١ ، ٢٢٢ ع ولا على أحوال التزوير المنصوص عليها فى قوانين عقوبات خاصة ، كما أن هناك عقوبة مخففة للتزوير الواقع فى اعلامات تحقيق الوفاة والوراثة . م ٢٢٦ ع وعقوبة مخففة للتزوير الواقع بسن الزوجين فى عقد الزواج م ٢٢٧ ع .

وصور التزوير المخففة الواردة فى قانون العقوبات هى :

- ١ - التزوير فى دفاتر السكن والمرور (المواد ٢١٦ - ٢١٨ ، ٢٢٠ ع) .
- ٢ - التزوير فى دفاتر المحال المعدة لاسكان الناس بالأجرة (م ٢١٩ ع) .
- ٣ - التزوير فى الشهادات الطبية (م ٢٢١ - ٢٣٢ ع) .
- ٤ - التزوير فى اعلامات تحقيق الوفاة والوراثة (م ٢١٦ ع) .
- ٥ - التزوير فى سن الزوجين فى وثائق الزواج (م ٢٢٧ ع) .

ومن صور التزوير المخففة الواردة فى قوانين خاصة ماجاء بالقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٤٥ بشأن البطاقات الشخصية ، والقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٦٠ فى شأن الأحوال المدنية والقانون رقم ٤٤ سنة ١٩٢٩ بغرض الضرائب والقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩ بتقرير رسم دمغة والقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٤ بشأن حجز المصابين بأمراض عقلية والقانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن الخدمة العسكرية والقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ .
بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية .

هذا ويلاحظ أنه من المقرر أن جرائم التزوير المعاقب عليها بعقوبات

مخففة ، سواء ما ورد منها فى قانون العقوبات أو فى قوانين خاصة قد وردت على سبيل الاستثناء فلا يجوز القياس عليها ، كما لا يجوز التوسع فى تفسيرها بادخال وقائع لا تتناولها نصوصها (١) .

وقد جرى قضاء محكمة النقض على أن السجلات والبطاقات وكافة المستندات والوثائق والشهادات المتعلقة بتنفيذ القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٦٠ فى شأن الأحوال المدنية ، تعد أوراقاً رسمية ، وكل تغيير فيها يعد تزويراً فى أوراق رسمية وإن اثبات البتة فى سجلات الأحوال المدنية واثبات الزوجية والبنوة فى البطاقة العائلية بناء على ما يقرره ويتصف به طالب القيد على غير الحقيقة يخضع للقواعد العامة فى قانون العقوبات ويخرج عن نطاق المادة ٥٩٥ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٦٠ سالف الذكر وأن اعتبار اتفاق الطاعن مع الموظف المختص بالسجل المدنى لقيد واقعة الميلاد ونسب المولود إلى الطاعن ، واتفاقه كذلك مع الموظف المختص بالبطاقات العائلية لاثبات قيام الزوجية بينه وبين المتهم الأخرى واثبات أن المولودة منها ابنته يعد اشتراكاً مع الموظف وذلك فى ارتكاب تزوير فى محررين رسميين (٢) .

كما يلاحظ من ناحية أخرى أن القانون قد قرر لهذه الصور المخففة عقوبة الجنحة ، كما أنه قدرها بأخف من مقدار العقوبة المقررة للتزوير فى

(١) نقض ١٢ مارس ١٩٤٥ مجموعة القواعد ج ٦ ق ٥٢٣ ص ٦٥٩ .

نقض ١٩ يونيو ١٩٧٢ أحكام النقض ص ٢٣ ق ٢١٠ ص ٩٤ .

(٢) أن القانون المذكور فى المادة ٥٩ ينص على عقوبة مخففة لمن يدلى ببيانات غير صحيحة من البيانات التى يوجبها تنفيذ هذا القانون .

وللملك حكم بأن السجلات والبطاقات وكافة المستندات والوثائق والشهادات المتعلقة بتنفيذ القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٦٠ فى شأن الأحوال المدنية تعد كلها أوراقاً رسمية . ويظهر بالذكر أنه إذا وقع التزوير بالمحو أو الأضائة فى البطاقة العائلية كان ذلك تزويراً فى ورقة رسمية وسرت عليه العقوبة المقررة له نقض ٢٩ نوفمبر ١٩٦٥ أحكام النقض ص ١٦ ق ١٧٢ ص ٨٩٥ وكذلك شأن من يتتعل شخصية الغير ومن يستعمل بطاقة ليست له .

محرم عرفى ، على الرغم من أن من بين تلك الصور المخففة ما يعد تزويراً فى محرم رسمي ، أى ما كان بشكل فى الأصل جناية .

كما يلاحظ من ناحية أخيرة أن من صور التزوير المخففة الواردة فى قوانين خاصة ، ما لا يعتبر فى الأصل تزويراً وأن اعطاء القانون حكم التزوير ، وهو ما يخرج عن نطاق بحثنا ، حيث لن تتناول دراستنا إلا تلك الصور التى وردت فى قانون العقوبات :

(١٤٨) التزوير فى تذاكر السفر والمروء :

ويقصد بتذكرة السفر جواز السفر passeport وهو التصريح الذى تعطيه الحكومة لشخص لاجتياز حدودها إلى بلاد أخرى ، أما تذكرة المروء فهى ترخيص تمنحه الحكومة تجيز به لحامله الانتقال فى جهة أو إلى جهة كان محظوراً عليه الانتقال فيها داخل البلاد وهذه التذاكر إما أن تكون ورقة طريق Feuille de route وهذه تعطى لرجال الجيش المحظور عليهم أصلاً أن يغادروا معسكراتهم إلا بمقتضى هذه الورقة التى تكون بمثابة اعلام لجهات الشرطة بأن وجودهم خارج المعسكرات ليس فراراً منها وإنما أن تكون تصريح مرور permis de route كالتى تعطىها الشرطة فى المدن لاجتياز الشوارع المنوع المروء فيها أو للمروء على الكبارى أو الاتفاق فى غير الاوقات المصرح بالمسور فوقها أو منها ، أو التصريحات التى تمنح فى وقت قيام حالة الطوارئ للانتقال من بلد إلى بلد أو من جهة إلى أخرى (١)

والفكرة الجوهرية التى تجمع تذاكر السفر وتذاكر المروء بنوعيهما هى فى كونها الوسيلة القانونية التى ينفك بها القيد العالق بحرية بعض الاشخاص فى غدهم ورواحهم على الوجه المأذون لهم به فى الورقة ولذلك ، فلا يدخل فى عداد تذاكر السفر أو المروء الاوراق التى تعطىها مصلحة السكة الحديدية للترخيص فى استخدام قطاراتها فى الاسفار بأجر أو بغير

(١) نقض ٣٠ أكتوبر ١٩٤٠ مجموعة القواعد ج ٢ ق ٧٨ ص ٦٩ .

(٢) نقض ١٠ مارس ١٩٨٢ أحكام النقض ص ٣٣ ق ٦٦ ص ٣٢٢ .

أجر (١) ، أو تذاكر الترام (٢) ، أو رخص السيارات (٣) أو مايجرى مجرى ذلك كله مما قد يوحى به ظاهر العبارات التى قد تتبادر إلى الذهن .

هذا وتسير محكمة النقض المصرية على أن المقصود بتذاكر السفر وتذاكر المرور ما يكون منها مصرية لا أجنبية (٤) وقد انتقد البعض هذا المسلك لأن الأخذ به يؤدي إلى حماية التذاكر الأجنبية بعقوبة أشد من تلك التى رسمها القانون للتذاكر المصرية لأن القواعد العامة تجعل من تزوير التذاكر الأجنبية تزويراً فى محور عرقى وعقوبة هذا التزوير أشد من عقوبة تزوير التذاكر المصرية (٥) .

(١٤٩) الأفعال المعاقب عليها فى تزوير تذكرة السفر أو المرور :

وهذه الأفعال ثلاثة وهى :

(١) التزوير المعنوى بالتسمى باسم الغير :

وقد نصت المادة ٢١٦ ع بقولها كل من تسمى فى تذكرة سفر أو فى تذكرة مرور باسم غير اسمه الحقيقى أو كفل أحداً فى استحصاله على الورقة المشتملة على الاسم المذكور وهو يعلم ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيهاً ، كما تنص المادة ٢٢٠ ع على أن كل موظف عمومى أعطى تذكرة سفر أو تذكرة مرور باسم مزور مع علمه بالتزوير يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه فضلاً عن عزله .

(١) ٣٠ أكتوبر ١٩٣٠ مجرعة القواعد ج ٢ ق ٧٨ ص ٦٩ .

نقض ٢٩ يونية ١٩٥٢ أحكام النقض ص ٤ ق ٣٦٣ ص ١٠٢٩ .

(٢) نقض ١٠ ديسمبر ١٩٤٥ القواعد القانونية ج ٧ ق ٣٠ ص ٢٤ .

(٣) نقض ٢٩ مايو ١٩٥١ أحكام النقض ص ٢ ق ٤٣٣ ص ١١٨٥ .

(٤) نقض ١٨ فبراير ١٩٥٢ أحكام النقض ص ٣ ق ١٨٤ ص ٤٩٠ .

(٥) الدكتور عمر السعيد رمضان ص ١٩٥ .

ومن جماع هذه النصوص يتضح أن القانون المصرى يعاقب بعقوبة مخففة كل من تسمى فى تذكرة سفر أو مرور باسم غير اسمه الحقيقى ، وهذه صورة من صور التزوير المعنوى ينحصر التغيير المعاقب عليه فيها على حالة التغيير فى الاسم ، فإذا حصل تغيير الحقيقة فى هذه التذاكر فى بيان آخر غير الاسم ، كالسن أو الجنسية أو محل الإقامة أو الجنس فلاعقاب عليه لا بالعقوبة المخففة ولا بالعقوبة المقررة للتزوير كجرمة عامة .

كما يعاقب القانون المصرى كل من يكفل شخصاً آخر فى الحصول على تذكرة سفر أو تذكرة مرور مشتملة على اسم غير حقيقى مع العلم بذلك ، وهو أمر لم يكن ثمة مبرر للنص عليه لأن الكفالة بهذا المعنى تعد اشتراكاً معاقباً عليه بمقتضى التواعد العامة ودون حاجة إلى نص .

كما يلاحظ أن المشرع المصرى قد شدد العقوبة بالنسبة للموظف العام إذا أعطى تذكرة سفر أو تذكرة مرور مع علمه بتزويرها إلى الحبس مدة لا تزيد على سنتين أو الغرامة التى تتجاوز خمسمائة جنيه فضلاً عن عزله .

(ب) التزوير المادى :

ونصت عليه المادة ٢١٧ ع بتقريرها أن « كل من صنع تذكرة مرور أو تذكرة سفر مزورة ، أو زور فى ورقة من هذا القبيل كانت صحيحة فى الأصل ... يعاقب بالحبس » .

وبهذا النص تقررت الجريمة فى كل تغيير للحقيقة يتم باحدى الطرق المادية للتزوير فى أى بيان من بيانات تذكرة المرور أو السفر على خلاف التزوير المعنوى الذى يقتصر على انتحال شخصية الغير كما يلاحظ أن عقوبة التزوير المادى أشد من عقوبة التزوير المعنوى إذ هى الحبس فى حدوده العادية ، يستوى فى توقيع هذه العقوبة أن يكون فاعل الجريمة موظفاً أم فرداً عادياً .

(ج) الاستعمال :

وشمل أولاً استعمال تذكرة مزورة تزويراً مادياً ، أما إذا كانت التذكرة مزورة تزويراً معنوياً فلا عقاب على استعمالها وهو أمر ليس له فى القانون مبرر كما يرى بعض الفقه . واستعمال التذكرة يعنى الدفع بها فى التعامل كما لو كانت صحيحة أما مجرد حيازتها فلا يعد استعمالاً لها . وتكون عقوبة الاستعمال فى هذه الصورة هى ذات العقوبة المقررة للتزوير المادى للتذكرة المزورة .

كما يشمل الاستعمال ثانياً كل استعمال لتذكرة صحيحة ولكنها لشخص آخر والفعل هنا ليس تزويراً فى تذكرة سفر أو مرور وليس استعمالاً لتذكرة مزورة وإنما هو غش اعطاه القانون حكم التزوير الواقع فى هذه التذاكر بمقتضى المادة ٢١٨ ع التى قررت أن كل من استعمل تذكرة مرور أو تذكرة سفر ليست له يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ستة شهور أو بغرامة لا تزيد على مائتى جنيه .

(١٥٠) التزوير فى دفاتر اللوكاندا والمحال المعدة لاسكان الناس بالاجرة :

وقد نصت عليه المادة ٢١٩ ع بقولها « كل صاحب لوكاندا أو قهوة أو أود أو محلات مفروشة معدة للايجار وكذلك كل صاحب خان أو غيره ممن يسكنون الناس بالاجرة يومياً قيد فى دفاتره الاشخاص الساكنين عنده بأسماء مزورة وهو يعلم ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة شهور أو بغرامة لا تتجاوز مائتى جنيه مصرى » .

ويلاحظ أن الفعل المكون للجريمة عند تطبيق المادة ٢١٩ ع هو قيد اسم غير حقيقى للسكان مع العلم باسمه الحقيقى ، فإذا حصل التغيير فى بيان غير الاسم ، أو اغفل قيد الاسم كلية فإن صاحب اللوكاندا وما فى حكمه يعاقب وفقاً لأحكام المادتين ٢٨ ، ٣٥ من القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ فى شأن المحال العامة .

(١٥١) التزوير فى الشهادات الطبية :

ويلاحظ أن تزوير الشهادات الطبية يخضع كأصل عام للأحكام العامة

فى التزوير فاذا كانت الشهادة صادرة عن طبيب موظف ومختص بتحريرها بمقتضى وظيفته كان التزوير الواقع رسمياً أما إذا كانت الشهادة صادرة عن طبيب غير موظف أو غير مختص كان التزوير الواقع عرفياً .

ومع ذلك فقد استثنى القانون من تطبيق الأحكام العامة فى التزوير ذلك الذى يقع فى الشهادات الطبية المثبتة لمرض أو عاهة أو وفاة - وقرر لها عقوبة أخف من العقوبة العامة للتزوير ، وقد فرق القانون فى تقريره لهذه الأحكام بين التزوير الواقع من غير طبيب أو جراح أو قابلة والتزوير الواقع من طبيب أو جراح أو قابلة .

(١٥٢) ١ - التزوير الواقع من غير طبيب أو جراح :

وهو ما نصت عليه المادة ٢٢١ ع بقولها كل شخص صنع بنفسه أو بواسطة آخر شهادة مزورة على ثبوت عاهة لنفسه أو لغيره باسم طبيب أو جراح بقصد أن يخلص نفسه أو غيره من أى خدمة عمومية يعاقب بالحبس وتقدر المادة ٢٢٣ ع نفس العقوبة فى حالة اعداد الشهادة لتقديدها إلى المحاكم .

ويلزم لقيام تلك الجريمة أن يقع أولاً من غير طبيب أو جراح فعل اصطناع لشهادة طبية ونسبة صدورهما إلى طبيب أو جراح سواء أكان معلوماً أو كان خيالياً وسواء أصطنعها الفاعل بنفسه أم استعان فى تحريرها بغيره أما إذا وقع التزوير بغير طريق الاصطناع كالتغيير فى التاريخ المثبت فى شهادة صحيحة موجودة لديه أو التغيير فى طبيعة المرض المثبت فيها فيسرى عليه حكم القواعد العامة .

كما يلزم ثانياً أن تكون الشهادة مثبتة لعاهة أو مرض مزعومين لا وجود لهما فى الحقيقة على الراجع فقها على أساس أن المادة ٢٢٢ تفترض أن إعداد الشهادة كان بقصد التخلص من خدمة عمومية ، وأن المادة ٢٢٣ تشير إلى إعداد الشهادة لتقديدها للمحاكم .

كما يلزم ثالثاً أن يكون الفرض من اصطناع الشهادة أن يخلص الجانى نفسه أو غيره من خدمة عمومية كالتخلص من واجب الخدمة العسكرية أو أن يكون الفرض من اصطناعها تقديدها إلى إحدى المحاكم تعزيراً لطلب أيا كان كطلب تأجيل مثلاً . إما إذا زورت الشهادة لغير هذين الفرضين

كتزوير شهادة بقصد نقل سجين من السجن إلى المستشفى أو لتقديمها إلى شركة تأمين على الحياة لقبض مبلغ التأمين أو إلى الجامعة لإحتساب تخلف الطالب عن دخول الامتحان يعذر يتيح له دخوله ثانية فإن هذه الجريمة تنتفى لكن الفعل يظل معاقباً عليه على الرجوع قفهاً وفقاً للقواعد العامة إذا توافرت الشروط العامة للتزوير .

ويلزم بطبيعة الحال أن يتوفر لدى الجانى القصد الجنائى أى علمه بأنه بفعله يغير الحقيقة فى الشهادة بنية استعمالها فى الغرض الذى زورت من أجله .

(١٥٣) ب - التزوير الواقع من طبيب أو جراح أو قابلة :

وقد نصت عليه المادة ٢٢٢ ع بتقريرها أن كل طبيب أو جراح أو قابلة أعطى بطريق المجاملة شهادة أو بياناً مزوراً بشأن حمل أو مرض أو عاهة أو وفاة مع علمه بتزوير ذلك يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه . فإذا طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعداً أو عطية للقيام بشيء من ذلك أو وقع منه الفعل نتيجة لرجاء أو توصية أو وساطة يعاقب بالعقوبات المقررة فى باب الرشوة .

وعاقب الراشئ والوسيط بالعقوبة المقررة للمرتشى أيضاً .

ويشترط لقيام هذه الجريمة أولاً صدور شهادة أو بيان من فاعل له صفة طبيب أو جراح أو قابلة سواء أكان موظفاً أم غير موظف . كما يشترط ثانياً أن يكون موضوع الشهادة أو البيان إثبات أو نفى مسألة حمل أو مرض أو وفاة على خلاف الحقيقة ، فإذا كان موضوع الشهادة أو البيان غير ما ذكر أنطبقت الأحكام العامة فى التزوير ، كما يشترط ثالثاً أن يصدر الفاعل الشهادة من باب المجاملة أو مراعاة الخاطر إذ يعاقب فى هذه الحالة بالحبس أو الغرامة التى لا تتجاوز مائة جنيه . أما إذا كان الطبيب أو الجراح أو القابلة قد طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعداً أو عطية مقابل إصداره الشهادة المزورة أو وقع منه الفعل استجابة لرجاء أو توصية أو وساطة فإنه يعاقب بالعقوبات المقررة فى باب الرشوة .

هذا ويلزم بدهاة أن يتوفر لدى الفاعل القصد الجنائى بأن يكون عالماً بأنه يشبث فى الشهادة ما يخالف الحقيقة فإذا كان الطبيب قد أثبت وجود أو

إنعدام المرض أو ما فى حكمه على خلاف الحقيقة نتيجة لجهله بالواقع أو لتقص تكوينه الفنى أو نتيجة إهمال منه فى تحرى الحقيقة ، فلا جريمة فى فعله (١١) .

(١٥٤) التزوير فى اعلامات تحقيق الوفاة والوراثة :

وقد نصت عليه المادة ٢٢٦ ع بقولها « يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين أو بغرامة لا تزيد على ٥٠٠ جنيه كل من قرر فى إجراءات تتعلق بتحقيق الوفاة والوراثة والوصية الواجبة أمام السلطة المختصة بأخذ الأعلام أقوالا غير صحيحة عن الوقائع المرغوب إثباتها وهو يجهل حقيقتها أو يعلم أنها غير صحيحة وذلك متى ضبط الأعلام على أساس هذه الأقوال . ويعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين أو بغرامة لا تزيد على ٥٠٠ جنيه كل من استعمل أعلاما بتحقيق الوفاة والوراثة ضبط على الوجه المبين فى الفقرة الأولى من هذه المادة وهو عالم بذلك » .

وهذا النص مستحدث بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٣ ، وذلك لقطع الخلاف الذى ثار حول إمكانية العقاب على الأقوال غير الصحيحة التى تبنى فى إجراءات تحقيق الوفاة والوراثة بوصفها من قبيل التزوير (١٢) ، ليجعل منها صورة مخففة من التزوير باعتباره عمل مرذول من الوجهة الأخلاقية ومن شأنه الإضرار بالغير ، وهو يقرب من التزوير المعنوى وشهادة الزور معا .

(١١) الدكتور عبد المهيمن بكر طيبة ١٩٧٧ ص ٥٢٦ .

(١٢) وكانت محكمة النقض لا تعتبر هذا الفعل تزويراً لأن تحقيق الاعلام الشرعى هو بمثابة دعوى يدعى فيها الطالب أنه وارث ويعلم جميع الورثة ، والكذب فى الدعوى لا يعتبر تزويراً .
نقض ٧ يونيو ١٩٢٧ للمجموعة الرسمية س ٢٩ ق ١٨ ص ٤١ .

كما لم تعتبر فى الفعل جريمة شهادة الزور لأن إجراءات تحقيق الوفاة والوراثة ليست فى الحقيقة دعوى مطلوب فيها الحصول على حكم وإثباته هى تحقيق إدارى يختص به أحد رجال القضاء ويعلم فى نهايته النتيجة التى وصلت إليها تحرياتة . نقض ٣ نوفمبر ١٩٣٠ للتواعد القانونية
ح ٢ ق ١٠٣ ص ١٠٢ .

وقد قضت محكمة النقض أن المقصود بالعقاب على ما يبين من عبارات النص وأعماله التحضيرية كل شخص سواء أكان هو طالب تحقيق الوفاة أو الورثة والوصية الواجبة ، أم كان شاهداً في ذلك التحقيق على شريطة أن تكون الأقوال غير الصحيحة قد قرر بها أمام السلطة المختصة نفسها بأخذ الإعلام ، وليس أمام غيرها . فلا يمتد التأثيم إلى مايدلى به الطالب أو الشاهد في تحقيق إدارى تهديدى لاعطاء معلومات أو إلى ما يورده طالب التحقيق في طلبه لأن هذا منه من قبيل الكذب في الدعوى ^(١١) .

والواقع أن هذه المادة قد نصت على جريمتين متميزتين : تزوير الأعلام واستعمال الأعلام المزور .

(١٥٥) ١ - تزوير الأعلام :

ويتحقق الركن المادى لهذه الجريمة بإبداء أقوال غير صحيحة فى الإجراءات الخاصة بضبط اعلام الوفاة والورثة والوصية أمام السلطة المختصة .

فيلزم أولاً إبداء أقوال غير صحيحة ، فإذا لم تكن هناك أقوال قد أبديت أصلاً فلا تقوم الجريمة ولو كان هناك طلب سابق بإبداء الأقوال مادامت لم تسمع أساساً وإن جاز مسالحة مقدم الطلب بصفته شريكاً لمن سمعت أقواله من الشهود إن كان متواطئاً معه ^(١٢) . كما لا تقوم الجريمة إذا كانت الأقوال التى أبديت صحيحة ولو كان الشاهد سيء النية يعتقد بأنه يقرّر غير الحقيقة ^(١٣) .

كما يلزم ثانياً أن تكون هذه الأقوال منصبة على الوقائع المراد إثباتها

(١١) نقض ١٩٧٥/١١/١٦ أحكام النقض ص ٢٦ ص ٩٦٢ .

(١٢) الدكتور محمود مصطفى ص ١٦٥ وما بعدها .

الدكتور عمر السعيد رمضان ص ٢٠٥ .

(١٣) وهنا معناه أن الاحكام العامة فى التزوير هى التى تنطبق فى حالة اصطناع أعلام مزور أو التعبير فى بيانات أعلام صحيح أو انتحال شخصية الغير فى أعلام أو تغيير الموهف لقرار أولى الشأن حالة ضبطه للاعلان .
الدكتور رمسيس بهنام ص ٢٠٣ .

فى الإجراءات الخاصة بضبط أعلام الوفاة والوراثة والوصية الواجبة ، فاذا أنصبت الأقوال المبداء على غير هذه الوقائع فلا تتورق الجريمة وينبغى بطبيعة الحال أن تكون الأقوال منصبة على بيان من البيانات الجوهرية للأعلام ، كالتقرير كذباً بوفاة شخص معين ، أو إسقاط أسم من بين أسماء الورثة أو زيادته .

كما يلزم ثالثاً أن تكون هذه الأقوال قد أهديت أمام السلطة المختصة بضبط الأعلام وهى محاكم الأحوال الشخصية. فاذا كانت الأقوال الكاذبة قد أهديت فى تحقيق تمهيدى يقوم به العملة أو شيخ البلد مثلاً فلا تقوم الجريمة .

كما يلزم رابعاً أن يتم ضبط الأعلام فعلاً على أساس الأتوال غير الصحيحة التى أهديت . فإذا أكتشف القاضى كذب الشاهد ولم يعول على شهادته فى ضبط الأعلام فلا تتحقق الجريمة .

أما الركن المعنوى اللازم لقيام هذه الجريمة فهو القصد الجنائى . ويلزم لتوافره كما تقرر محكمة النقض أن يبدى الجانى أقوالاً غير صحيحة وهو عالم بأن الواقعة موضوع أقواله غير صحيحة أو وهو عالم بأنه لا يدرى حقيقة الأمر فى تلك الواقعة هل هى كقوله عنها أم لا . وعلى هذا فلا يتوفر القصد لدى الجانى إذا كان يعتقد بأن الواقعة التى يقرها صحيحة ، أو كان عدم ذكره لأحد الورثة ناجماً عن سهو منه ^(١) .

(١٥٦) ب - استعمال الاعلام المزور :

وتفترض هذه الجريمة وجود أعلام مزور أى أعلام تم ضبطه بالفعل على أساس أقوال كاذبة أهديت أمام جهة القضاء المختصة بضبط الاعلامات الشرعية ثم أن يحصل إستعمال لهذا الأعلام المزور مع العلم بتزويره ، فيلزم أن ينفذ الجانى بالأعلام المزور إلى دائرة التعامل بالاستناد إليه أو الاحتجاج به ، كأن يقدمه مستنداً فى دعوى أو لقيض معاش أو تأمين ، كما يلزم أن يكون الجانى عالماً بأن الأعلام قد ضبط على أساس أقوال غير صحيحة .

(١) تنقض ٤ مايو ١٩٤٣ القواعد القانونية ج ٦ ق ١٩٥ ص ٢٦٥ .

هذا ويلاحظ أن جريمة استعمال الأعلام المزور مستقلة ومتميزة عن جريمة تزوير الأعلام الشرعية فلا يلزم أن يكون مستعمل الأعلام قد ساهم في تزويره ، كما لا يشترط أن يكون تزوير الأعلام معاقباً عليه ، لانتفاء القصد الجنائي مثلاً .

(١٥٧) تزوير السن في وثائق الزواج :

وهو منعت عليه المادة ٢٢٧ع بقولها « يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين أو بغرامة لا تزيد على ٣٠٠ جنيه كل من أبدى أمام السلطة المختصة بقصد إثبات بلوغ أحد الزوجين السن المحددة قانوناً لضبط عقد الزواج أقوالاً يعلم أنها غير صحيحة أو حرر أو قدم لها أوراقاً كذلك متى ضبط عقد الزواج على أساس هذه الأقوال أو الأوراق ، ويعاقب بالحبس أو بغرامة لا تزيد على ٥٠٠ جنيه كل شخص خوله القانون ضبط عقد زواج وهو يعلم أن أحد طرفيه لم يبلغ السن المحددة في القانون » .

ومن هذا النص يتضح أن القانون قد اعتبر التزوير الذي ينصب على البيان الخاص بسن الزوجين أو أحدهما جريمة خاصة فرض لها عقوبة مخففة.

ويمثل الركن المادي في هذه الجريمة في إنشاء أقوال كاذبة أو تحرير أو تقديم أوراق غير صحيحة يكون من شأنها أن تثبت - كلها - بلوغ أحد الزوجين السن القانونية للزواج أمام السلطة المختصة .

وعلى هذا فإنه يلزم أن ينصب تغيير الحقيقة على البيان الخاص بسن أحد الزوجين ، أما إذا كان التغيير قد أنصب على بيان آخر كزعم وكالة الزوجة أو انتحال شخصية الغير أو تسمى المسيحي باسم مسلم وتقريره كلها خلوه من الموانع الشرعية فإن الأحكام العامة للتزوير هي التي تنطبق (١) كما يلزم أن يكون تغيير الحقيقة في سن أحد الزوجين من شأنه إثبات بلوغه على خلاف الحقيقة السن المحددة قانوناً - ست عشرة سنة بالنسبة للزوجة وثمانى عشرة سنة بالنسبة للزوج - لضبط عقد الزواج ، فإن لم يكن من شأن هذا التغيير إثبات هذا الأمر فلا تتحقق الجريمة والجريمة بهذا المعنى كما يمكن أن تقع من أحد الشهود يمكن كذلك وقوعها من الطبيب الذي يعحر شهادة طبية كاذبة لإثبات هذا الأمر .

(١) تقضى ١٩٥١/١/٨ أحكام التلغى س ٢٧ ق ١٨٢ ص ٤٧٩ .

كما تلزم أن تكون الأقوال الكاذبة أو الأوراق غير الصحيحة قد أهدت أمام السلطة المختصة بضبط عقد الزواج وهي المأذون أو محكمة الأحوال الشخصية أو الهيئة الدينية التي يتسنى إليها الزوجان .

كما يلزم أن يكون عقد الزواج قد ضبط فعلاً على أساس ما جاء بتلك الأقوال أو الأوراق فإذا كان عقد الزواج لم يتم لأي سبب من الأسباب كتسكك الموظف المختص في سلامة تلك الأقوال أو الأوراق فلا تقع الجريمة .

هذا ويلزم بمداة توافر القصد الجنائي وهو مالا يتحقق إلا بتحقيق علم الجاني بأن أقواله غير صحيحة أو بأن الأوراق التي يحررها أو يقدمها مخالفة للحقيقة بالنسبة للسن الحقيقي لأحد الزوجين ، وأن تتوفر له النية الخاصة من وراء ذلك وهي إثبات بلوغ أحد الزوجين السن القانونية للزواج على خلاف الحقيقة ، فإذا كان الجاني معتقداً صحة الأقوال أو مضمعن الأوراق التي يقدمها - لاتخاذها بالمظهر الجسماني للزوج الذي ثرو له سناً كاذبة - فلا يتحقق القصد .

وعقوبة هذه الجريمة هي الحبس أو الغرامة التي لا تزيد على ٣٠٠ جنيه . أما إذا وقعت هذه الجريمة من خوله القاتون سلطة ضبط عقد الزواج ، بأن قام بضبط العقد رغم علمه بأن أحد الزوجين لم يبلغ السن القانونية للزواج فإن عقوبته تصبح الحبس أو الغرامة التي لا تزيد على ٥٠٠ جنيه على أساس أن مثله هو إما موظف عام أو مكلف بخدمة عامة الأمر الذي يستأهل تشديده عقوبته .

* * * * *

الجزء الثانى
فى
الجرائم الواقعة على آحاد الناس

(١٥٨) تنطوى دراسات هذا الجزء على تناول مجموعة الجرائم التى ينصب عدوانها المباشر على حق منسوب إلى فرد من آحاد الناس . وهى تضم بهذا المعنى مجموعة الجرائم التى تتضمن عدوانا على حق الإنسان فى نفسه وسلامة بدنه وشرفه واعتباره وعرضه وذمته المالية ، أو بعبارة أعم مجموعة الجرائم التى تتضمن عدوانا على شخصية الإنسان .

وللشخصية الإنسانية ثلاثة جوانب : جانب عضوى وجانب اعتبارى وجانب مالى . وعلى أساس نوعية الجرائم التى يترجمه إيقاظها المباشر إلى هذا الجانب أو ذاك تنقسم دراستنا فى هذا الجزء إلى ثلاثة أقسام رئيسية .

القسم الأول : وندرس فيه مجموعة الجرائم التى تستهدف المساس بالجانب المادى أو العضوى للشخصية الإنسانية وتشمل جرائم القتل والاعتداء على سلامة البدن .

القسم الثانى : وندرس فيه مجموعة الجرائم التى تستهدف المساس بالجانب الاعتبارى للشخصية الإنسانية وتشمل جرائم الاعتداء على الحرية الشخصية وجرائم العرض وجرائم الشرف والاعتبار .

القسم الثالث : ونتناول فيه مجموعة الجرائم التى تستهدف المساس بالجانب المالى للشخصية الإنسانية وتشمل جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة .

— * —

القسم الأول

جرائم الاعتداء على الحياة وسلامة البدن

(القتل - جرائم الايذاء)

الباب الأول
فى
جرائم القتل

(١٥٩) تمهيد وتعريف :

لا خلاف حول تعريف القتل بأنه اذهاق روح إنسان آخر دون وجه حق .
وكما قد يقع القتل عمدا قد يقع خطأ وقد تناول المشرع المصرى تجريم القتل
فى صوريته فى المواد ٢٣٤ ، ٢٣٨ من قانون العقوبات .

ولا شك أن العلة التى تقف وراء تجريم فعل القتل من الوضوح بحيث
لا تحتاج إلى وقفة لابرأها ، لأنها تتمثل فى حماية حق الإنسان فى
الوجود وبالتالى حق المجتمع نفسه فى الوجود ، إذ أن حماية وجسوده
لا تتحقق إلا بحماية وجود أفرادہ .

وسوف نتولى دراسة جرائم القتل فى ثلاثة فصول متتابعة . نخصص
الفصل الأول لدراسة الأحكام العامة لجرائم القتل وتشمل هذه الأحكام دراسة
المحل الذى يرد عليه فعل القتل وهو الانسان ثم الفعل الاجرامى أو
السلوك ثم النتيجة الاجرامية أو الحدث الاجرامى وأخيرا علاقة السببية بين
الفعل والنتيجة .

ثم نخصص الفصل الثانى لدراسة القتل العمد أو المقصود وعقوبته أما
الفصل الثالث فيخصص لدراسة القتل الخطأ وعقوبته .

الفصل الأول

الأحكام العامة لجرائم القتل

(١٦٠) ويرتصد هذا الفصل لدراسة الأحكام العامة لجرائم القتل في صورتها المجردة وحالتها المادية ، وبالتالي فإن هذه الأحكام تنصرف إلى جرائم القتل أيا كانت صورة القصد فيها . وعلى هذا الأساس ينقسم هذا الفصل إلى مبحثين الأول لدراسة محل القتل والثاني لدراسة فعل القتل ونتيجة القتل وعلاقة السببية بين الفعل والنتيجة وهي عناصر الركن المادي في القتل .

المبحث الأول

المحل في جريمة القتل

(١٦١) محل جريمة القتل :

محل جريمة القتل شأنه شأن أى جريمة أخرى هو المال أو المصلحة التي يقع با ارتكاب الجريمة عدوان عليها ويرمى القانون إلى حمايتها بالجرائم الجنائية ، وهذه المصلحة هي في جريمة القتل من غير خلاف حماية حق الإنسان في الحياة ^(١) ، وهو ما عبر عنه القانون في صدد النصوص

(١) يلاحظ أن هناك إلى جانب المحل القانوني للجريمة وهو التعريف الوارد بالمتن ، المحل المادي للجريمة وهو الموضوع الذي ينصب عليه الفعل الإجرامي وهو في صدد جريمة القتل الجسد الحي ، ويلاحظ كما يرى الدكتور جلال ثروت (نظم التقسم الخاص الجزء الأول جرائم الاعتداء على الأشخاص ١٠ . نظام القتل والإيذاء ١٩٧١) ص ٤٠ هـ ١ أن المحل المادي لا يعدو أن يكون عنصرا من عناصر الركن المادي في الجريمة وبالتالي فليس هو المقصود بالحماية في القانون إذ بينما يوجد في جريمة يتطلب الاعتداء فيها أن يقع على شيء مادي ، يتخلف في جريمة ثنائية لا يتصور فيها الاعتداء على شيء مادي، كما في جرائم الشرف والاعتداء على الحرية . فبينما يعكس « المحل القانوني » كنه الجريمة وجوهرها الحقيقي ، فإن للمحل المادي لا يعكس أكثر من عنصر من عناصر الركن المادي « بعض » الجرائم . وبينما لا يتصور أن توجد جريمة بدون محل قانوني تنصب عليه الحماية الجنائية فإن هناك عددا من الجرائم بدون محل مادي « .

المجرمة للقتل بقوله « كل من قتل نفسا » م ٢٣ عقوبات .

ولايامرى أحد فى جداره حق الإنسان فى الحياة بحماية القانون الجنائى باعتباره ولاشك عصب الحقوق جميعا وشرطها المبدئى ، كما لاجتال فى استحقاقه للحماية على مستوى الفرد ومستوى الجماعة ، لأن حماية حق الإنسان فى الحياة هى فى النهاية وسيلة المجتمع فى الحفاظ على وجوده هو نفسه (١) .

ومحل جريمة القتل بهذا المعنى يستلزم أن يترجه فعل القتل إلى إنسان حى وعلى هنا فشرط البدء فى المحل أن يقع الفعل على إنسان ، أما إذا وقع ذلك الفعل على حيوان حى فأدى إلى قتله فإن ذلك الفعل يشكل جريمة قائمة بذاتها هى جريمة قتل حيوان دون مقتضى كما تقتضى المادتان ٢٥٥ ، ٣٥٧ من قانون العقوبات (٢) .

ولا يتطلب القانون فى الإنسان الذى يحمى بنصوص القتل حياته سوى أن يكون حياً على المعنى الذى سوف نتناوله بعد حين . وبعد ذلك لا يتطلب القانون صفة معينة ولا حالة بذاتها فالإنسان بالمعنى المجرد هو محل الحماية بوصفه إنسانا بصرف النظر عن جنسيته أو لونه أو نوعه أو سنه أو أهليته أو حالته الصحية أو العقلية أو مركزه الاجتماعى أو الوظيفى . إذ مستوى فى نظر القانون بعد أن يكون الإنسان حياً أن يكون وطنيا أو أجنبيا أبيض أو أسود ذكرا أو أنثى طفلا أو شابا كهلا مريضا أو موقورا الصحة والبدن أو مجنوناً فقيراً أو غنيا ثابت النسب لأهله أو لقيطا

(١) ويرى الدكتور رؤوف عبيد (جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال الطبعة السادسة ١٩٧٤ ص ٤٧ أن حماية الانسان المعنى هى الهدف الأول من كل قانون للعقوبات .

(٢) وتجدر بالذكر أن المصلحة التى يهدف القانون إلى حمايتها بالمادتين المذكورتين ٣٥٥ ، ٣٥٧ ع ليست هى حق الحيوان فى الحياة كما هو الأمر فى جريمة القتل ولذا هى حماية حق الملكية باعتبار أن الطردان الكامن فى الجريمة التى نصت عليها المادتين المذكورتين إنما يقع على مال ملكه الغير . ولذلك ورد النص على قتل الحيوان فى باب عتوانه « التخريب والتعيب والاتلاف » .

أنظر الدكتور عوض محمد جرائم الاشخاص والأموال ١٩٧٢ ص ٦ .

مجهول النسب وأما كان مركزه فى السلم الاجتماعى وأيا كانت مكانته بين قومه ولو كان محكوما عليه بالإعدام أو جاسوسا خائنا لوطنه ، أو مجرما متبذرا من مجتمعه .

معنى ذلك أن « الإنسان الحى » هو فى ذاته المصلحة التى يحمىها القانون بالنصوص المجرمة للقتل دون أن يشترط فى الإنسان بعد ذلك أية صفة أخرى . فما المقصود بالإنسان الحى ؟ .

(١٦٢) المقصود بالإنسان الحى :

الإنسان هو كل كائن تضعه المرأة بطريق الولادة . وإذا كان صحيحا أنه لا يمكن اعتبار هذا الكائن إنسانا وهو لا يزال مستكنا فى بطن أمه فإن القانون الجنائى يحيطه مع ذلك بالحماية الواجبة باعتباره « جنينا » يقتضى المسواد من ٢٦٠ إلى ٢٦٤ من قانون العقوبات المصرى والخاصة بإسقاط الحوامل .

وعلى هذا الأساس فإن الحياة الإنسانية فى معنى النصوص المجرمة للقتل لاتتصرف إلى الجنين لأنها لا تبدأ إلا منذ اللحظة التى ينتهى فيها اعتبار الكائن جنينا وهى لحظة « ميلاده » حيث يبدأ من عندها الاعتراف القانونى بالحياة التى يشكل إهدارها قتلًا ، ويستمر هذا الاعتراف حتى اللحظة التى تنتهى فيها هذه الحياة « بالوفاة » (١) .

(١٦٣) لحظة الميلاد :

وتحديد لحظة « الميلاد » على هذا النحو لها أهمية عملية بالغة فى القانون المصرى إذ هى الخط الفاصل بين « الجنين » الذى يعتبر قتله إسقاطا وبين « الإنسان » الذى يعتبر إعدامه قتلًا . وتظهر تلك الأهمية إذا عرفنا أن العقوبة المقررة للقتل أشد فى القانون من العقوبة المقررة للإسقاط من

(١) ويلاحظ أن بعض التشريعات كالتشريع الفرنسى يحس الجنين بالنصوص المخصصة لإسقاط الحوامل (م ٣١٧ ق.ع.ف) والأطفال حديثى العهد بالولادة L'infanticide يقتضى جريمة خاصة هى جريمة قتل الاطفال حديثى العهد بالولادة (م ٣٠٠ ق.ع الفرنسى) ثم جرائم القتل . أما القانون المصرى فلا يعترف بالمرحلة الوسطى وهى مرحلة الطفل حديث العهد بالولادة إذ يعتبره محلا لجريمة القتل بمجرد ميلاده .

جهة وأن القتل معاقب عليه سواء وقع عمداً أو خطأ بينما لا يعرف القانون غير جريمة الأسقاط العمد من جهة ثانية وأن الشروع في القتل محل عقاب في القانون بينما لا عقاب على الشروع في الإسقاط من جهة أخيرة .

ولا صعوبة إذا وقع المدون قبل بداية الوضع فالجريمة إسقاطاً من غير شك كما لا صعوبة إذا وقع المدون بعد تمام الوضع إذ تعتبر الجريمة قتلًا من غير جدال وإنما المشكلة في المدون الذي يقع في الفترة بين بداية الوضع وقامه وهل يقع المدون على جنين أو يقع بالعكس على إنسان ؟

والواقع أن الفقه في مصر ^(١) متفق على أن اعتراف القانون بالحياة يبدأ ببداية عملية الولادة الطبيعية ^(٢) لا بتامها بمعنى أن النصوص المجرمة للقتل تعد لتشمل المولود في أثناء الوقت الذي تستغرقه عملية الولادة مادام الجنين قد أُنْقِلَ بحياته عن كيان أمه باكتمال نضجه ، واستمداه للخروج للحياة . مهما تمسرت ولادته وأيا كان الوقت الذي أُنْقِرَتْه ^(٣) .

(١) ويذكر بالذكر أن المادة ١٥٥ من قانون الجزاء الكويتي تنص على أنه « يعتبر المولود إنساناً يمكن قتله متى نزل حياً من بطن أمه » سواء في ذلك تنفسه ، وسواء أكانت الدورة الدموية مستقلة فيه أم لم تكن ، وسواء كان حبل مرتبه قد قطع أو لم يقطع .

(٢) والواقع أن ميلاد الطفل قبل موعد ميلاده الطبيعي وهو سبعة أشهر ، يثير مشكلة التبايلة للحياة . إذ من الملتزم به طبعاً أن ولادة الطفل قبل هذا الموعود يجعل لحياة حياته مستظلاً ، أي أن قهله للحياة مستظلة وأن ولد حياً . والتطبيق للقانون السليم يجعل من إعدام هذا الطفل أو تركه للموت قتلًا ، لأن القانون يعاقب أحكامه على الحياة لا على التبايلة للحياة .

(٣) أنظر الدكتور جلال ثروت ، المرجع السابق ص ٤٥ .

يعبر الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، عن تلك الفكرة بقوله « ولا يعتبر الجنين في أحكام القتل إنساناً ، فاعلمه قبل مولده الطبيعي لا بعد قتله » . الدكتور ومسيح بهنام ، المرجع السابق ، ص ٢٠٨ د يكون الجنين عليه إنساناً .. ولو كان وليداً لم يتم وضعه نهائياً =

(١٦٤) لحظة الوفاة :

وتنتهى حياة الإنسان بوفاته ، أى بتوقف قلبه وجهازه التنفسى توقفاً تاماً ونهائياً^(١) . وفى تلك اللحظة تنحصر نصوص القتل عن حماية « الميت » باعتبار أنه صار شيئاً لا إنساناً ، بل إن القانون الجنائى المصرى يتصحب تماماً تاركاً هذا « الشئ » دون حماية من أى عبث من لحظة موته إلى لحظة دخوله قبره فتعود إليه الحماية إذا عبث به عابث ، لا حماية لهذا الشئ . فى ذاته وإنما لأن هذا العبث يشكل أنتهاكاً لحرمة القبور كجريمة قائمة بذاتها (م ٣/١٦ - ق.ع.م) وهو أمر يدعو للأسف .

= مازام قد بدأ فى الاتصال عن رحم الأم ، الدكتور محمود نجيب حتى (دروس فى قانون العقوبات القسم الخاص الجزء الثانى « دروس على الاستنسل » ١٩٧٥) ص ١١٦ « فى اللحظة التى يمدو فيها المولود صالماً لأن يتلقى على نعر مباشر أثراً خارجياً أى أن يتأثر فى سلامة جسمه بالانفعال الذى ترتكب فى العالم الخارجى دون أن يكون تأثره بها نتيجة غير مباشرة لتأثر جسد الأم بها . الدكتور أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٤١٦ ، الدكتور عبد الله بن بكى القسم الخاص فى قانون العقوبات ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، ١٩٧٠ ، ص ١٦ ، الدكتور عمر السعيد ومضان المرجع السابق ، ص ٢٢٦

VON Liszt, traite de droit penal allemand, traduit par Lobstein, 1913, t 11 P. 8 .

أن اعتراف القانون الجنائى بحياة الانسان تبدأ لا بالولادة وإنما بالوقت الذى يتوقف فيه التنفس للشئس للطفل ويصبح تنفسه من رتبه ممكناً . أنظر فى عرض هذا الرأى وتنفيذه الدكتور عبد الله بن بكى ص ١٦ هـ ٣

(١) وجدير بالذكر أن توقف القلب وجهاز التنفس يعنى انتهاء الحياة تماماً ورغم أن أنسجة الجسم لاسيما أنسجة المخ تستغرق حوالى ساعتين بعد توقف القلب إلى أن تموت هى الأخرى . أنظر المرجع السابق ص ١٧ هـ ١ .

وجدير بالذكر أن تحديد لحظة الوفاة هى مسألة طبية بالدرجة الأولى ، والفكرة الجوهرية فيها هى الموقف التام والنهائى للقلب والجهاز التنفسى . فإذا كان مرقوقاً أو محتلاً مدلولاته فلا تكون الوفاة قد تمت ويصبح المدلول العمدى أو غير العمدى مشكلاً لجرمة القتل رغم هذا التوقف انقضى أو الكاذب .

(١٦٥) مشاكل محل القتل :

وتستدعى دراسة محل القتل التعرض لبعض المشاكل التي يثيرها هذا المحل ، ومن بينها مشكلة الانتحار والقتل إشفاقا ووقوع فعل القتل على ميت ، وسوف نتولى علاجها تباعا .

(١٦٦) الانتحار :

والانتحار كالقتل إزهاق لروح إنسان حتى لا يفترق عنه إلا في وقوعه من المنتحر على نفسه أى في كون القاتل هو نفسه المقتول ، فهل يعتبر الانتحار جريمة كالقتل باعتباره عدوانا على إنسان حتى أم أنه يلزم أن يكون محل القتل إنسانا آخر ؟ .

والواقع أنه إذا كان صحيحا أن الانتحار جريمة من الناحيتين الدينية والاجتماعية على سواء ^(١) فإن القانون المصرى وسائر القوانين المعاصرة لا عقاب فيها على الانتحار على أساس أن الانتحار لو تم فمعنى ذلك تلاشى المحل الذى كان يمكن بالعقوبة تقويمه أو إصلاحه وهو المنتحر .

كما تتفق معظم التشريعات الحديثة على عدم العقوبة على الشروع فى الانتحار على أساس أن من هانت عليه نفسه يهون عليه أى عقاب ^(٢) .

لكن التشريعات الجنائية تختلف في موقفها من التحريض على الانتحار أو المساعدة عليه إذ تتجه معظم التشريعات ^(٣) إلى معاقبة كل

(١) وجدير بالذكر أن الشريعة الإسلامية ، تنظر إلى المنتحر كآثم ، يعاسب على إثم ويؤى الإمام الشافعى أنه يجب الكفارة في ماله لأن قتل مرتكب بالتملير . عبد القادر عردة ، الشريعة الجنائية في الإسلام ج ١ ص ٤٤٦ .

(٢) الدكتور رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص ٢٢٠ .

(٣) كالتشريع الإيطالى (م ٨٥) والتشريع السوري (م ١١٥) والتشريع اليونانى (٢٠١) والتشريع الهولندى (م ١٣٩) والتشريع البلغارى (م ١٢٨) والتشريع السورى (م ٥٢٩) والتشريع اللبنانى (م ٣ ، ٥) ومشروع قانون العقوبات المصرى (م ٤٨٧) .

من حمل إنسانا على الانتحار أو ساعده على ذلك على أساس أن فى سلوكهما مساهمة جدية فى إهدار حياة إنسان حى . أما فى مصر فلا عقاب على مثل هذا السلوك ، لأن تطبيق القواعد العامة فى الاشتراك والنسبة تقضى باستعارة الشريك إجرامه من الفاعل ، تؤدى إلى اعتبار التحريض على الانتحار أو المساعدة عليه فعلا مباحا لأنه لاجرمية فى الانتحار من جانب فاعلها وهو المتحرر .

وعلى هذا الأساس يكون من الدقة عند تحديد محل القتل أن يقال أنه « إنسان آخر » غير الفاعل .

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أنه لكى يظل سلوك المساهم حتى فى التنظيم القانونى المصرى بمنأى عن العقاب فينبغى أن لا تصل مساعدته فى الانتحار إلى مستوى البدء فى تنفيذ فعل القتل كمن يسحب المقعد الذى يقف عليه شخص رابطا رقبته فى جبل أعده خصيصا ليتخلص من حياته بحر ارادته ، ولو كان سحبه للمقعد تم بناء على طلب المتحرر أو برجائه لأنه يصبح فى هذه الحالة فاعلا فى جريمة قتل لا شريكا فى فعل انتحار . فالمساعدة التى لا عقاب عليها فى القانون المصرى هى المساعدة بعمل مجهز أو متمم أو مسهل لا المساعدة بفعل تنفيذى (١) .

كما ينبغى ألا يرقى دور المساهم فى الانتحار إلى مستوى الفاعل المعنوى الذى يكون المتحرر بين يديه مجرد « أداة لتنفيذ الفعل » لانتقاده التمييز والإرادة - كمن يعرض مجنوننا على تناول مادة سامة - أو لحسن نيته وغلطة فى عناصر الجريمة كما لو أوهم شخص آخر بأن الذى أمامه سكر بينما هو سم زعاف فتناوله بناء على ذلك ، وفى تلك الأحوال لا يكون سلوك القاتل هو السبب فى إزهاق روحه لأن إرادة هذا السلوك منتفية لديه لإعدام إرادته أو غلطة الجوهري وإنما ينسب هذا السلوك إلى الفاعل المعنوى للجريمة وهو الشخص الذى حرض القاتل على تناول المادة السامة أو أوهمه بأنها سكر (٢) .

(١) الدكتور ومسيس بهنام ص ٢٢٠ ، د. جلال ثروت ص ٧٩ .

(٢) الدكتور جلال ثروت المرجع السابق .

(١٦٧) القتل إشفاقا :

تعتبر مشكلة القتل إشفاقا أو بدافع الشفقة مشكلة إنسانية شغلت الفقه والقضاء سواء ، لاسيما في الآونة الأخيرة ، وصلب المشكلة إنما يكمن في أن العدوان الواقع في مثل هذا القتل لا ينبعث عن نفس « إجرامية » وإنما على العكس عن نفس رحيمة « شفقة » على الإنسان الذي كان محلا لهذا العدوان .

ولكى توضع المشكلة وضعها الصحيح ينبغي أن نتعرف على الفارق بين القتل الذي يقع إشفاقا وبين غيره من صور القتل العادية . هذا الفارق هو أولا في الدافع إليها أو الباعث على إرتكابها وهو أمر لا أهمية له في القانون الجنائي لأن القاعدة . وهذا معناه أن اختلاف الباعث لا قيمة له في قيام الجريمة ، بحيث لا يبقى بعد ذلك من فارق بين القتل العادي والقتل إشفاقا سوى محل الجريمة وهو الإنسان محل القتل .

فهل يمكن قانونا للطبيب أو لأي شخص آخر أن يقتل عمداً ، مريضا لا يؤمل شفاؤه لمساعدته على إنهاء آلامه ، بعد أن يشس الطب من شفاؤه وتركه نهب آلامه ، أو طفلا مشوها معاقا رحمة به وشفقة عليه ؟ .

وتجسيدا للمشكلة نستعرض بعض الوقائع التي أثبتت فيها تلك المشكلة أمام المحاكم والرأي العام ^(١) . ففي عام ١٩١٢ قتل أحد وكلاء النيابة الفرنسيين زوجته المصابة بشلل نصفي ناشيء عن إصابة دماغية Hemiplegique ، وقرر أمام المحكمة أنه قام بهواجه تجاه زوجته التي كانت تعاني آلاما لا تطاق .

وفي عام ١٩٢٥ قتلت فتاة تدعى Uminska خطيبها الذي كان مصابا بالسرطان وأجريت له عملية جراحية ونقل دم ، ولكن الآلام التي ظل يعاني منها كانت آلاما لا إنسانية ولا يمكن أن تحتل ، فأراح يتوسل إلى خطيبته بصورة ملحة ، لتنتهي آلامه ، فضجعت إرادتها وحقتته بكمية كبيرة من المورفين ثم قتلته بمسلسها .

(١) تستقى هذه الأمثلة من مقالة الدكتور عبد الوهاب حرم « القتل بدافع الشفقة » .

عالم الفكر في المجلد الرابع ، العدد الثالث ١٩٧٣ ، ص ٦٤١ وما بعدها .

وفى سنة ١٩٥٠ قتل طبيب أمريكي يدعى ساندل Sander سيدة تدعى Boroto عمرها ٥٩ عاما بحقتها - ثلاث مرات متتابعات - بهشش مستمترات مكعبة من الهواء فقارقت الحياة بعد دقائق من حقتها وكانت تلك السيدة قد دخلت المستشفى التى يعمل بها الطبيب قبل موتها بخمسة عشر شهراً لإصابتها بداء السرطان وأجريت لها عملية وأرسلت إلى بيتها ثم عادت إلى المستشفى بعد أن إنتقل المرض إلى الكبد والكليتين وغشاء المعدة والقدة الدرقية والليمفاوية وأظهر الكشف الطبى أنها سائرة قدما نحو نهايتها المحتومة وكانت السيدة قد ذاب لحمها ولم يبق سوى العظم والجلد حيث انخفض وزنها من ستين كيلوجراما إلى ٢٥ فقط ولم تعد قادرة على مضغ الأكل أو إبتلاع الماء فقرر الأطباء تغذيتها بصورة اصطناعية ، واشتدت آلامها وفقدت الأدوية المسكنة تأثيرها فى تهدئة هذه الآلام ، وحين واجهت النهاية ذلك الطبيب بالتهمة أجاب بأن زوج المريض - رجاء مراراً أن ينهى آلام زوجته ، وكان هو أيضاً يتألم لآلامها فأقدم على إنقاذها من تلك الآلام ، وأضاف بأنه عملياً ، ما كان ممكناً أن تعيش أكثر من أسبوع آخر وأن زوجها حين أعلمه بموتها قال : الحمد لله إبنى سعيد أنها استراحت ، وفى سنة ١٩٦١ قتل الطبيب البلجيكي Casters طفلة كانت مصابة بشوشه فطبع عند ولادتها بسبب انهيار والدتها وصراخها حينما رأت ابنتها على تلك الهيئة ، وتوصلاتها اليه بأن ينقذها من تلك المأساة الإنسانية (١) .

(١) أنظر فى هذه الوقائع وغيرها ١/ عرض على القضاء مقال عبد الرهاب حرميد سابق الإشارة اليه ، ص ٦٤٥ وما بعدها .

هذا وقد حدث فى فرنسا فى سنة ١٩٦٦ ، على ما نشرته جريدة Le monde الفرنسية فى عددها الصادرة فى ١٩٦٦/١٢/٢ ، أن السيدة Mireille Gourand قتلت طفلها بمادة Gardinal لأنه كان مصابا بنقصان التوازن والسم والبكم والعصر . وحين سألتها رئيس المحكمة عما إذا كانت تفعل نفس الفعل أو رجعت نفسها مرة أخرى فى نفس الموقف فأجابت بنعم .

كما حدث فى سنة ١٩٦٧ ، على ما نشرته كذلك نفس الجريدة فى عددها الصادر فى ١٩٦٧/١١/١٩ أن سيدة تدعى جاكان قتلت زوجها البالغ من العمر ٧٥ عاما بموس حلاقة لأنه كان مريضاً ناقد الحركة ولأنها كانت تخشى أن تموت قبله ويبقى من بعدها فى الحياة وحيداً بمرضه وليس له من يعنى بأمره .

تلك أمثلة لبعض الوقائع التي ثارت أمام القضاء وأثارت معها ضجيج الرأي العام قضت المحاكم فى بعضها بالإدانة وبالبراءة فى بعضها الآخر لا لأن القتل كان فيها بدافع الشفقة وإنما إنسياقا وراء ضغط الشارع الإنسانية التي تنطق بها تلك الوقائع ^(١) الأمر الذي جعل للمشكلة أهمية تستوجب البحث المنفرد . صحيح أن مشكلة كترك لم تعرض بعد على قضاء عربى لكنها قابلة بين لحظة وأخرى لأن تطور الأمر الذى يستلزم بحثها حتى يستبين فيها وجه الحق .

وإبتداء فنحن نسلم بأن الفقه الجنائى فى شقه الأعظم يرى أن المشكلة وهمية لا تثير شبهة فى التطبيق القانونى الصحيح ، إذ يعتبر هذا القتل جريمة مهما كانت حلة الدافع على إرتكابها ، لأنه لا عبرة فى القانون بالبراءات . ومع ذلك يبقى للمشكلة وجهها الإنسانى الذى دفع بجانب ضخم من المفكرين إلى القول بتبرير هذا القتل ولذلك أسموه « الموت برحمة » . ويرتكز موقف هؤلاء المفكرين على عديد من الأسانيد توجزها فيما يلى :

أن بعض النظم القديمة أباحت مثل هذا القتل لأنها لم تكن تعطى الحياة إلا لمن هو أهل لها . كما أن الفلاسفة الأقدمين ومن بينهم أفلاطون فى الكتاب الثالث من مؤلفه « الجمهورية » قرر هذا المعنى ^(٢) .

(١) ساعد على صدور الاحكام بالبراءة فى بعض تلك الوقائع ، الاخذ بنظام المحلفين والقضاء فى الوقائع هو من شأنهم فى النظم القضائية التي تأخذ بهذا النظام . ومعروف أن قضاء المحلفين ينساق دوما وراء الضغط الانسانى لا التطبيق القانونى الصحيح ، وسهل لهم عدم التزامهم بتعميل قراراتهم ، الاستجابة للجانب الانسانى انظر فى تلك الفكرة الدكتور رمسيس بهنام ص ٣٢٣ .

(٢) يقرر أفلاطون « أن على كل مواطن فى دولة متدينة ، واجبا يجب أن يقوم به ، لأنه لا يحق لأحد أن يقضى حياته بين الأمراض والأدوية . وعليه باغلوكون أن تصح قتلنا واجتهادا ، كما نفهمه نحن ، مؤداه وجوب تقديم كل عناية للمواطنين الأصحاء جسما وعقلا ، أما الذين تنقصهم سلامة الاجسام ، فيجب أن يتركوا للموت » .

هذا وقد قال القس الانجليزى القيسوس Becon « أن على اطباء أن يعملوا على إعادة الصحة للمرضى ، وتخفيف آلامهم ، ولكن إذا وجدوا أن شفايح لا أمل فيه ، وجب عليهم أن يهبطوا لهم مرتا هادئا وسهلا » .

ثم إنه طالما لا عقاب على الإعتصام أو الشروع فيه ولا عقاب على التحريض عليه أو المساعدة فأى فرق بين من يقتل نفسه أو يطلب من غيره أن يعاونه فى ذلك ، أو يقوم بالعمل ؟ أليس ذلك دليلا على حقه فى التصرف فى حياته ، فأى أهمية إذن لوسيلة التنفيذ ؟ (١١) .

ومن جهة أخرى فقد أعلن كبار أساقفة المذهب البروتستانى « أنه لا يعقل أن يعاقب طبيب ، فى هذه الحال ، بل إنه لا يجوز توجيه التهمة اليه » كما أعلن كثير من الأطباء أنهم فى هذه المشكلة يقفون وجهاً لوجه أمام حالة يعترفون فى أعماق ضميرهم بأنهم أصبحوا فيها عاجزين عن الشفاء وعن تشكين الآلام ، يقدمون راضين ، على وضع حد لحياة لم يعد لها مكان فى هذه الدنيا (١٢) .

وأخيراً قالوا بأن هذا القتل لا عقاب عليه فى القانون لأنه يقع غالباً تحت وطأة الإكراه المعنوى الذى يشل إرادة الفاعل ، أليس الذى يقف أمام شخص عزيز عليه ، وهو يتلوى من آلام شديدة ، ويستغيث به ويستجير ليضع حداً لآلامه ، واقعاً تحت تأثير هذا القهر الروحى المدعم بقناعة راسخة بأن هذه الآلام التى لا تحتمل لن تنفع فى تهدئتها المسكنات ؟ .

وعلى النقيض من هذا رأى يرى أنصار تجريم القتل إشتاقاً عدداً من الجميع الدينية والطبية والأخلاقية والقانونية تقف صارمة ضد إبادة هذا القتل .

فأما من الناحية الدينية فقد قال تبارك وتعالى « ومن يقتل مؤمناً

(١١) الواقع أن فى هذه الحجة مغالطة واضحة فإبادة الاعتصام واجبة كما سبق وإبرزنا لا إلى رضا صامعها وإنما إلى استحالة العقاب عليه فى حالة قام الاعتصام وعلم بطولته فى حالة فشله .

(١٢) ويقال أن البابا بيوس الثانى عشر أعلن فى ١٩٥٦/١١/١١ وفى ١٩٥٨/١١/٩ أنه وإن كان القانون الطبي لا يسمح أبداً للطبيب أو للمريض بالقتل إشتاقاً بصورة مباشرة إلا أنه يجوز للطبيب إعطاء المسكنات للمريض المحتضر بعد موافقته بكمية كافية ، لتخفيف الألم وتمجيلا للموت .

أضف إلى ذلك أن إحصاءات كثيرة للرأى العام قد أجريت فى أمريكا وبريطانيا ودلت على موافقة ٤٦٪ من الأمريكين على القتل إشتاقاً بينما بلغت تلك النسبة فى بريطانيا ٦٨٪ .

متممداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها ... وغضب الله عليه ولعته وأعد له عذاباً عظيماً » ، « ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق » لأنه لا يحل فى الإسلام دم امرئ إلا بإحدى ثلاث : ردة بعد إسلام ، ونفس بنفس ، وزنا بعد إحصان . فلا سبيل لحل مثل هذا القتل مهما كان الدافع اليه ^(١) كما يرى علماء الكاثوليكية أن قتل البريء عدوان على حق الله ، رب الحياة والمات ، ولا يخفف من مسئولية القاتل أن ضيعته لا يرجى شفاؤها ، أو أنها مشرعة تشويهاً شديداً ^(٢) .

وأما من الناحية الأخلاقية فليست الحياة ملكاً لصاحبها ، لأنه لم يمنحها لنفسه ، كما أنها ليست ملكاً لوالديه لأنها ليسا أكثر من وسيلة طبيعية لنقل الحياة إليه ، كما أنها ليست ملكاً للمجتمع ليتصرف بها ، بل إن من واجبات هذا المجتمع أن يحميها وأن يصونها لذويها فالشفقة فى المعنى الأخلاقى لا تكون بالقتل وإنما ببذل الحب والتضحية .

وأما عن الناحية الطبية فإن الأطباء عامة لا يقرون إشفاقاً لأن مهمة الطبيب هى علاج المريض وتخفيف آلامه دون أن يكون له أبداً إزهاق أرواح المشوهين والممسخين والمجانين والمرضى الذين لا يرجى شفاؤهم (٣) . لاسيما والمكتشفات الطبية تظهر كل يوم بجديد مله .

لا يبقى إذن إلا الجانب القانونى وقبه تقول : أن محن القتل لا يشترط فيه سوى أن يكون إنساناً حياً ، ولو كان مريضاً مرضاً مبرحاً وميئوساً من

(١) ومع ذلك فى التشريعة الإسلامية يسقط التقصاص دون الاتم إذا كان القتل وإذن المريض نفسه وهو يكامل عقله . كما يسقط التقصاص إذا عفا أولياء المقتول بعد موته - لا قبله - عن القاتل . وفى الجانبين لا يسقط مبدأ العقوبة التمهيدية . أما القتل بفكر رضا المريض نفسه وهو فى كامل وعيه ودون عفو لاحق من أولياء الدم فهناك خلاف حول وجوب التقصاص فيه .

(٢) لحس الزاهب Robert وجه نظر اللبائنة للمسيحية الكاثوليكية « بأن العقوبة تتضمن نصاً صريحاً ، وهو الأمر الذى وجهه الله سبحانه وتعالى إلى موسى على جبل سيناء بأن « لا تقتل أبداً » .

(٣) كان هذا المعنى محل إعلاات متعددة من المجالس الوطنية للأطباء لاسيما فى فرنسا فى سنة ١٩٤٦ وإلى أمريكا سنة ١٩٥٠ .

شفاته طالما لم تحن بعد لحظة وفاته الطبيعية وأن أى فعل يقع على مثل هذا الإنسان سواء أكان فعلاً إيجابياً أو إمتناعاً عن المعالجة - كالإمتناع عن إجراء الجراحة أو إعطاء الدواء - إذا أدى إلى وفاة هذا الإنسان كان صالحاً وكافياً إذا وقع عمداً لقيام جريمة القتل المقصودة فى القانون . وليس لإنسان ولو كان طبيباً أن يعجل بوفاة مثل هذا المريض ولو تخليصاً له من آلامه إذ كل ما له أن يعطيه ما أمكنه من المسكنات (١) .

ولا يغير من ذلك أن يكون المريض راضياً بوقوع الفعل عليه لأن رضاه المجنى عليه لا قيمة له بصدد جناية القتل . كما لا يغير من ذلك أن يكون الفاعل مدفعوا بياعث الشفقة لأنه لا عبرة فى القانون بالبراءت .

فإذا وقع هذا الفعل من الطبيب أو من أحد ذوى المريض ولو بناء على طلب المريض وتوسلاته توافرت جناية القتل فى حقه واستحق عقوبتها (٢) إلا إذا توافرت فى الواقعة شرائط الإكراه الأدهى أى وصل الضغط على إرادة القتاتل إلى الحد الذى أنقص من حرية إختياره إنتقاصاً جسيماً فارتكبت الجريمة مكرهاً ، لأن جوهر الإكراه المعنوى هو شل قدرة الإنسان على الإختيار وهى مسألة يترخص قاضى الموضوع بتقديرها فى كل حاله على حدتها .

خلاصة القول أن الإنسان يظل دائماً محلاً لحماية القانون ولو أصيب بمرض ميثوس من شفاته ومن شأنه أن يقسوده إلى الموت حتماً ، أو كان

(١) هذا ومحكمة النقض المصرية قد قررت - فى موضع آخر - أن التعميل بالموت مرادف

لاحداثه فى توافر السببية واستيجاب المسؤولية .

٢. أبريل ١٩٧٠. مجرمة أحكام النقض ص ٢١ ق ١٤٨ ص ٦٢٦ .

(٢) أنظر الدكتور ومسيس بهنام ، المرجع السابق ص ٢٢١ وما بعدها .

أنظر الدكتور جلال ثروت ، المرجع السابق ص ٤٦ .

أنظر الدكتور محسنه نجيب حسنى ، ص ١١٧ ويقر أن الطبيب بعد قاتلاً إذا لم يكن من شأن فعله أن يعجل للمريض بالموت وإنما اقتصر على إنهاء حياته بطريقة لا تسبب للمريض آلاماً فى لحظة مقارنة للوقت الذى رجع أن للمرض سوف ينتهى حياته إذ أن فعل الطبيب قد ساهم فى أحداث الوفاة ، وقد أحدثها عن غير طريق المرض .

مشوهاً أو معاقاً إلا إذا وصل تشوّهه إلى الحد الذى يخرجّه من عداد بنى
الإنسان^(١١) .

ومع ذلك فمن الأفضل أن يتضمن قانون العقوبات المصرى نصاً مخففاً لعقوبة
القتل بدافع الشفقة فى صورته سيما إذا وقع بناءً على إلحاح المريض كما
فعل القانون السورى واللبنانى (م ٥٣٨) والإيطالى (م ٥٠٩)
والسويسرى (م ١١٤) على أساس أن مثل هذا القاتل ليس مجرماً عادياً
لكنه « مجرم مثالى » Le criminal par ideologie يرى إجرامه واجباً
عليه مسوقاً لاقترافه بفعل عاطفة نبيلة ، متصور أنها تحسن من حيث هى
تقتل^(١٢) .

(١٦٨) وقوع فعل القتل على ميت :

وهى صورة يمكن أن تتحقق فى حالة قتل الوليد بعد ولادته لتشوّهه
أو لأى سبب آخر إذا اتضح أنه كان ميتاً قبل وقوع فعل القتل عليه ، كما
تتحقق بصورة أكبر فى الحالات التى يحدث فيها القتل من سلوك أحد
المساهمين فيه (من طلقته أو طعنته) إذا استمر شركاؤه فى طعن المجنى
عليه بعد موته . فهل يتطلب القانون فى محل القتل وهو الإنسان أن
يكون حياً حقيقة وفعلاً أم يكفى أن يكون كذلك فى ذهن الفاعل ؟ .

الواقع أن تلك المشكلة تعتبر صورة من صور الاستحالة كمشكلة عامة
وسوف نتعرض لها من بعد . غاية الأمر أن تثبت من الآن أنه يلزم فى
محل القتل أن يكون إنساناً حياً حقيقة وفعلاً ، فإذا وقع فعل القتل على
ميت فقد وقع على غير محل ولا يشكل بالتالى جسماً فى القانون
وسوف نعود لتفصيل تلك الفكرة فى جملتها عن دراستنا لمشكلة الشروع
فى القتل .

(١١) أنظر الدكتور رمسيس بهنام ، ص ٢٠٧ ، الدكتور عمر السيد . ص ٢٢٦ ،

الدكتور محمود نجيب حسنى ، ص ١١٧ .

(١٢) وجدير بالذكر أنه فى ظل القانون المصرى الحالى ، يمكن معالجة هذه الحالات عن طريق
استخدام النيابة العامة لسلطتها فى إصدار قرارها بألا وجه لاتامة الدعوى كما يمكن للقضاء
استخدام المادة ١٧ من ق . ع والتزول بالمعقبة درجة أو درجتين وانظر المشكلة على وجه شامل
الدكتور عبد التوهاب حومد للسائق الإشارة إليه .

(١٦٩) اثبات محل القتل :

ويثبت محل القتل بكافة طرق الإثبات ، ولا يلزم أن تكون شخصية المجنى عليه محددة تحديداً دقيقاً باسمها وأوصافها وإن كان مثل هذا التحديد مرغوباً فيه . إنا يلزم أن تثبت المحكمة أن المجنى عليه كان حياً وقت القتل إن كان ذلك محل دفع من المتهم أو وجد في أوراق الدعوى ما يدعو للشك في ذلك وتعتمد المحاكم عادة في إثبات وقوع فعل القتل على إنسان حي على تقرير الطبيب الشرعي الذي يبين سبب الوفاة وعلاقة فعل الجاني بها . لكن المحكمة ليست ملزمة بالتحدث استقلاً عن هذا المحل مادامت مدفونات الحكم تكشف عنه .

وجدير بالذكر أن وجود جثة المجنى عليه ليس ركناً في جريمة القتل ، إذ يمكن محاكمة شخص عن قتل آخر لم يعثر على جثته إذا أمكن للمحكمة أن تثبت وقوع الجريمة منه ^(١) .

المبحث الثاني

الركن المادي في جريمة القتل

(١٧٠) عناصر الركن المادي :

القتل باعتباره إزهاق روح إنسان بفعل إنسان دون حق . يقوم الركن المادي فيه على عناصر ثلاثة : الأول نشاط مادي يقع من الجاني وهو فعل القتل ، الثاني نتيجة معينة تترتب على هذا الفعل وهي إزهاق الروح والثالث هو علاقة السببية بين الفعل والنتيجة . ولكل عنصر من هذه العناصر معناه وتفصيلات متعددة .

(١) أنظر حسن محمد أبو السمرة . المرجع السابق ص ١٨ وأنظر نقض ١٩٨٠/٥/٢٩ . أحكام النقض ص ٣١ ص ٦٩٢ د ٧ يلزم لمساخة الطامن عن موت للمجنى عليه . أن يكون للثابت قد ثبت بطلان معنى « . كما قضت محكمة النقض في ١٩٩٠/٥/٢٠ أحكام النقض ص ١١ ص ٥٢١ بأنه لا يقدح في ثبوت القتل علم العثور على جثتي المجنى عليهما أو عدم ضبط الوسائل للمستعملة في الحادث .

١ - فصل القتل

(١٧١) ماهية فعل القتل :

الفعل فى القتل هو كل « سلوك إرادى » يزهق به الجانى روح إنسان آخر . ولم يضع المشرح المصرى وصفا ولا تحديدا لهذا الفعل ، فكل سلوك فى نظره يصلح ليكون فعلا فى الركن المادى للقتل مادام قد أدى إلى إزهاق روح إنسان آخر . وعلى هذا الأساس فإن القانون المصرى يحدد فعل القتل بآثاره لأن جريمة القتل فى مصر من « الجرائم ذات القالب الحر » التى لا يتطلب فيها القاذن فى الفعل سوى أن يكون صالحا لإحداث الوفاة ^(١) .

ومع ذلك فإن حصول الفعل كسلوك مادى - أيا كان شكله - أمر لازم لقيام الجريمة باعتباره عنصراً فى الركن المادى . فلا يقوم الركن المادى من مجرد العزم على ارتكاب الجريمة أو انتصيم عليها ولو اتخذ هذا العزم شكل القول المجهر والجازم ، لأن هذا العزم أيا كان شكله لا يشكل « فعلا » صالحا لإحداث الوفاة ^(٢) . وفى هذا تقصر محكمة النقض أن جريمة القتل العمد لا تتطلب سوى ارتكاب فعل على المجنى عليه بنية قتله يؤدى بطبيعته إلى وفاته سواء أكانت الوفاة حصلت من أصابه وقعت فى مقتل أم أصابه وقعت فى غير مقتل مادامت الوفاة نتيجة مباشرة للجريمة ^(٣) .

الفعل إذن فى معنى الركن المادى لجريمة القتل هو أى سلوك إرادى

(١) والواقع أن السبب فى عدم اعتماد القانون بشكل الفعل هو أن القاعدة فى الجرائم العمدية هى الاحتمال بالدرجة الأولى بالتقصيد الجنائى وهو نية القتل أما الفعل الذى وقع به القتل فليس سوى وسيلة الجنائى لتحقيق نيته بعمل ما *ex* . أنظر حسن أبو السعود ص ٢٥ ، الدكتور محمود مصطفى ١٤٨ ويعرف الفعل بأنه « الأمر الذى يتوصل به الفاعل لتحقيق النتيجة » .

(٢) أنظر الدكتور عبد المهيمن بكر ، القسم الخامس فى قانون العقوبات ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، ١٩٧٠ ، ص ١٨ ، الدكتور رؤوف عبيد ، المرجع السابق ص ١٣ .
(٣) نقض ١٩٨٢/٤/١٤ أحكام النقض ص ٣٤ ق ١٠٦ ص ٥١٥ .

صالح لأحداث الوفاة وكثيراً ما يتخذ هذا الفعل شكلاً إيجابياً يتمثل في حركة عضلية تدفعها إلى الوجود إرادة شخص معين ، وقد تكون هذه الحركة واحدة ، كضربة واحدة بعصا غليظة على الرأس أو إطلاق رصاصة على المجنى عليه أو طعنه بخنجر في قلبه أو دفعه أمام القطار أو إلقائه من شاطئ أو صمقه بتيار كهربائي أو حقنه بمادة سامة أو خنقه بيديه ، كما يمكن أن يتكون الفعل الإيجابي من عدة حركات عضلية وتظل مع ذلك مكونة لفعل واحد طالما استندت هذه الحركات إلى قرار ارادي واحد ، كمن يطلق على آخر عدة طلقات حتى يسكنه أو يواليه بالطعنات حتى يموت أو يتابع تقديم تبرعات السم إليه حتى ترهق روحه .

ومن ناحية أخرى قد يكون الفعل سلبياً متخذاً شكل الترك أو الامتناع عن إثيان حركة عضلية يوجب القانون على الشخص أن يأتيتها . فهل يصلح الامتناع سبباً لأحداث الوفاة في القانون ؟ تلك مشكلة القتل بالامتناع .

ومن ناحية أخيرة إذا سلمنا بأن الفعل في معنى الركن المادي للقتل هو الحركة العضلية أو مجموعة الحركات العضلية التي يؤدي بذلها - الفعل الإيجابي - أو الامتناع عن بذلها - الفعل السلبي - إلى ازهاق روح إنسان . فهل يشترط في وسيلة القتل شروط معينة وعلى وجه الخصوص هل يلزم أن تكون تلك الوسيلة مادية أم يجوز أن تكون تلك الوسيلة معنوية ؟ ثم هل يلزم أن تكون تلك الوسيلة سالحة لإحداث الوفاة أم يمكن أن تقوم الجريمة ولو كان تحقيق النتيجة بتلك الوسيلة مستحيلاً .

(١٧٢) القتل بالامتناع :

أضحى مما سبق أن وقوع القتل بفعل إيجابي أي من حركة أو عدة حركات عضلية تدفعها إلى الوجود إرادة إنسانية لا يشير أية مشاكل باعتباره الصورة الشائعة التي يقع بها فعل القتل. لكن النقاش يثور فيما يتعلق بصلاحيّة الامتناع لأرتكاب جريمة القتل، بمعنى آخر يثور التساؤل حول إمكانية اعتبار الإحجام عن إثيان فعل إيجابي مكوناً لعنصر « الفعل » اللازم لقيام الركن المادي في جريمة القتل .

وتثور هذه المشكلة في حالتين : الأولى يكون فيها الامتناع مسبوقاً

بفعل ايجابي سعى به الجاني إلى تحقيق النتيجة الإجرامية وهي الوفاة كمن يخطف طفلين لعنايته ويمن والديهما ويذهب بهما إلى أحد حقول القصب ويحدث بهما إصابات جسيمة تعجزها عن الحركة ثم يتركهما ليموتا جوعا فيموت أحدهما بالفعل نتيجة الاصابات وضعف الحيوية الناتج عن منع الطعام عنه ويسعف الآخر بالعلاج . الثانية يكون فيها الامتناع خالصا غير مسبوق بعمل ايجابي ، كالأم التي تمتنع عن أوضاع طفلها أو عن ربط حبله السرى فيموت أو الممرضة التي تمتنع عن تقديم الدواء والطعام للمريض العاجز المجهود اليها به أو معلم السباحة الذي يحجم عن إنقاذ تلميذه الذي يعلمه السباحة فيغرق أو جندى المطافئ الذي يمتنع عن إنقاذ عدوه الذي تلتهمه النيران .

فأما عن الحالة الأولى التي يكون فيها الامتناع مسبوقا بفعل ايجابي . فلا خلاف في الفقه حول مسئولية صاحبه عن قتل مقصود إذا توافر لديه القصد الجنائي . لأن الامتناع إذا جاء بعد فعل ايجابي فإن هذا الفعل هو وحده الذي يتحمل عبء النتيجة ويكون سببا لها لأن الامتناع لا يكون إلا تمكينا للفعل الايجابي من إنتاج آثاره واستمرارها على نحو يؤدي إلى تحقيق النتيجة التي يؤمل بالفعل الايجابي تحقيقها وفقاً لما يؤدي اليه التسلسل الطبيعي للأمر^(١) . وعلى هذا قضت محكمة النقض المصرية في الواقعة التي أثبتت بهذه المناسبة أنه لا نزاع في أن تعجيز شخص عن الحركة يضربه ضربا مبرحا وتركه في مكان منعزل محروما من وسائل

(١) حسن أبو السعود ، المرجع السابق ، ص ٤٧ ، ص ٤٩ ، الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص ١٢٠ ، الدكتور عمر السعيد رمضان ، المرجع السابق ، ص ٢٣٢ . الدكتور جلال ثروت ، المرجع السابق ، ص ٧٥ .

ومع ذلك يرى الدكتور رمسيس بهنام أنه وإن كان الامتناع من اسناد اللجنى عليه بالطعام بعد استمرارا للتل الفعل الاجرامى الذى صار اللجنى عليه يقتضاء عاجزا عن اطعام نفسه ، وهو الرأى البارز فى الفتاوى ، إلا أنه أنشأ بأنه بعد فى الوقت ذاته امتناعا عن تنفيذ التزام ينشأ على عاتقه لظروف تسبب هو فى ايجادها ولذا تقوم بين هذا الامتناع وبين الوفاة التى تبتهه ، صلة السبب بالمسبب ، المرجع السابق ص ٣١ .
ويرى الدكتور محمود مصطفى ص ١٥٠ د ١ ، أن الوفاة ترتبت على ترك اللجنى عليه فى مكان منعزل محروما من وسائل الحياة .

الحياة بنية القتل يعتبر قتلا عمداً متى كانت الوفاة نتيجة مباشرة لتلك الأعمال^(١) وعلى هذا الأساس فمن يحبس شخصاً ثم يحرمه من الغذاء والماء بنية قتله فيموت يسأل عن قتل مقصود .

أما عن الحالة الثانية التي يكون فيها الامتناع خالصاً ، أي غير مستبوق بفعل إيجابى . فقد أثارت لدى الفقه خلافاً حاداً سواء فى مصر أو فى غيرها . لكن معظم الفقه قد بدأ يستقر على رأى ثابت وإن كانت الفرصة لم تتح بعد لمحاكمة النقض للدلاء برأيتها فى هذه المشكلة .

فقد اتجه بعض الفقه فى مصر ، جريها وراء الفقه الفرنسى إلى رفض الاعتراف للامتناع بأية قيمة قانونية فى المسألة الجنائية عن جريمة القتل . فالفقه فى فرنسا يكاد يتفق على أن القتل كجريمة إيجابية يترتب عليها حتماً تغير ملموس فى المسالم الخارجى هو « إزهاق روح إنسان » . ولا يمكن محاسبة شخص على إرتكابه إذا كان ما صدر عنه هو موقف سلبي أو امتناع . وعلى هذا فإن تفسير نصوص القتل على نحو يودى إلى شموله الفعل والامتناع فيه خروج على مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات وتجاوز لسلطات القضاة فى التفسير . يؤكد ذلك أن المشرع الفرنسى حين أراد معاقبة من يمتنع عن العناية بطفل يقل عمره عن ١٥ سنة أو يمنع عنه الطعام بقصد القتل ، حين أراد معاقبة هذا الشخص بعقوبة القتل العمد تدخل فى ١٩ أبريل سنة ١٨٩٨ ليعمل المادة ٣١١ عقوبات ويقرر الجريمة صراحة . ولو كان القتل بالامتناع يتساوى فى قصد المشرع الفرنسى مع القتل بفعل إيجابى ما كان بحاجة إلى مثل هذا التدخل . فالتقاعدة العامة

(١) تنص ٢٨ ديسمبر ١٩٣٦ للقواعد القانونية ج ٤ ق ٢٨ ص ٢٧ .

وقد رأى بعض الفقه فى هذا الحكم أن المحكمة قد أرجعت سبب الوفاة إلى خليط من الأسباب السلبية (ترك اللجنى عليه عاجزاً عن الحركة ومنع الطعام عنه) والأفعال الإيجابية (ضربه ضرباً مبرحاً وتمجيذه عن الحركة) .

الدكتور رفوف عبيد المرجع السابق ص ٢١ .

الدكتور عبد المهيمن بكر المرجع السابق ص ٣٢ .

الدكتور عوض محمد المرجع السابق ص ١٩ .

اذن في القانون الفرنسي هي أن الأمتناع لا يصلح سبباً للمسئولية الجنائية^(١).

والواقع أن هذه الحجة يمكن الرد عليها بسهولة لأن التفسير الراجع في فرنسا ليس حجة عند تفسير نصوص القانون المصري مهما توحدت النصوص في القوانين . لأن المسلم به أن القاعدة القانونية تتلون بروح النظام القانوني الذي دخلت فيه لا النظام الذي كانت تمت في الأصل اليه^(٢) . ومن ناحية أخرى فليس صحيحاً أن تسوية الأمتناع بالفعل الايجابي في أحداث القتل يؤدي إلى المساس مبدأ الشرعية ، لأن هذا المساس لا يمكن القول بوقوعه إلا إذا كان القانون قد صاغ السلوك المعاقب عليه في القتل في قالب يتسع للفعل الايجابي وحده ويضيق عن الأمتناع ، فتكون تسوية الأمتناع بالفعل الايجابي انتهاك لمبدأ الشرعية باعتباره قياساً في مجال التجريم . أما وأن الملحوظ في نصوص القتل أنها لا تحدد شكل السلوك الذي تقع به الجريمة ولا طبيعته وإنما تعاقب على كل سلوك ينشأ عنه الموت فان تجرمة الحياة ندلنا على أن القتل قد يحدث بفعل ايجابي وقد يحدث بالأمتناع^(٣) .

(١) أنظر في فرنسا

Donnedieu de vabre, traite de droit criminel 1974. P. 72 .

Garcon, Code penal annotee, article 295.

Bouzat, traite theorique et pratique de droit penal 1951, P. 89 et 90.

Ander vitu et Roger Merle, traite de droit criminel 1767. P. 343 et 344.

Roux, Cour de drait criminel francais, 1927, P. 97.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة استئناف بروتاييه بعدم توافر جريمة الجرح الجسيم بالنسبة لشخص ترك أخاه المصابة بمرض عقلي في حجرة مظلمة لا يدخلها الهواء .

20 nov 1901. D. 1902. II. 81

على بدوي ، الأحكام العامة في القانون الجنائي ، ١٩٢٨ ، ص ٣٧٤ ، حسن أبو السمره

ص ٢٤ وما بعدها خصوصاً ص ٤٥ .

(٢) الدكتور جلال تروث ص ٦١ .

(٣) الدكتور عوض محمد ص ٢١ .

هنا وقيل كذلك في معرض انكار المساواة بين الأمتناع والفعل الإيجابي أن الأمتناع لا يتصور أن تصل بينه وبين النتيجة رابطة سببية لأن الأمتناع عدم ولا يتولد عن العلم إلا العلم ولا شك أن هذا القول قد أنطلق من مقدمة فاسدة هي اعتبار الامتناع علما ، إنما الصحيح أن الأمتناع كالفعل الإيجابي سلوك ارادى سواء بسواء غاية الأمر أن الإرادة تكون « دافعة » للحركة في الفعل بينما تكون « مانعة » للحركة في الأمتناع . فالامتناع إذن كالفعل غاية الأمر أنه لا يتمثل في عمل معين وإنما في الكف عن عمل معين ، وهو على هذا النحو يمكن أن يكون عاملا في أحداث الكفاة أى سببا لها بحيث لولاه ما وقعت ، والا فما الفارق بين « فعل » أم تلقى بوليدها في النهر وأم « تمتنع » عن اطعامه حتى يموت جوعا ^(١١) .

هنا وقد قيل أخيرا بأن أثبات القصد في جرائم الامتناع أمر يكاد يكون مستحيلا والواقع أنه لا يجوز رفض التسوية بين الفعل الإيجابي والامتناع بمقولة أن أثبات القصد في الامتناع أمر صعب . لأن الأثبات مشكلة أخرى لا تأثير لها عند بيان حكم القانون ^(١٢) .

تلك كانت الأسانيد التي أعتمد عليها الفقه المنكر للتسوية بين الأمتناع والفعل الإيجابي والرد عليها . لا يبقى سوى أن نضيف أن إنكار تلك التسوية من شأنه أن يبرز شذوذا عند مقارنة القتل العمد بالقتل الخطأ . فالقتل الخطأ لدى هذا الفقه يصح وقوعه بالفعل الإيجابي وبالأمتناع سواء أما القتل العمد فلا يقع الا بالفعل الإيجابي . وعلى هذا فلو أن ممرضة أهملت تقديم الدواء لمريض فساحت حالته ومات بسبب ذلك فإن هذه الممرضة تسأل عن قتل خطأ وكذلك الأم التي تهمل ربط الحبل السرى لوليدها فيموت نتيجة ذلك تسأل عن قتل خطأ لدى هذا الفقه من غير خلاف ، أما إذا ثبت العمد في جانب هذه الممرضة أو تلك الأم فلا تسأل

(١١) أنظر الدكتور رؤوف صبيد ص ١٩ ، الدكتور جلال ثروت ص ٦٢ ، الدكتور عبد

للهمين بكر ص ٢٩ .

(١٢) أنظر الدكتور محمود مصطفى ص ١٥ . ويقرر أنه يجب عدم الخلط بين صعوبة إثبات

القصد وبين توافره .

فى رأى هذا الفقه عن قتل عمد وهذه نتيجة أقل ما يقال فيها أنها
شاذة (١١).

والواقع أن الفقه الحديث قد بدأ يستقر على التسليم بمساواة الأمتناع
بالفعل الإيجابى على خلاف فى التفصيل بين موسع ومضيق .

فقد أنجد البعض إلى القول بتوافر الركن المادى لجرمة القتل فى كل مرة
يصلح فيها الأمتناع لأن يكون سبباً لترتيب الوفاة سواء أكان على الممتنع
واجب (١٢) بالتدخل أم لا ، مادام الأمتناع يصلح وفقاً لمعايير السببية
لترتيب الوفاة .

لكن هذا رأى فى تسويته الأمتناع بالفعل مساواة مطلقة مادام كافياً
وفقاً لما تقضى به تجرمة الحياة لأحداث القتل قد فرض على الناس التزاما
صعباً وخارقاً للمألوف لأن الصحيح أن إحجام الشخص عن التدخل لحماية
غيره وإمتناعه عن عمل كان يترتب على القيام به إنقاذ حياة هذا الغير
لايستوجب قيام مسؤوليته عن القتل الواقع إذا لم يكن على الممتنع التزام
يوجب عليه القيام بعمل معين ، ذلك أرقق بالناس والقول بغيره يفرض
عليهم التزاما بالبطولة والتضحية والجود بالمال من أجل الغير .

أما رأى الراجع فى الفقه المصرى فيسير على ما يأخذ به غالب الفقه
فى المانيا والمجلترا وإيطاليا (١٣) ومؤداه أن القتل بالأمتناع معاقب عليه
كالقتل بفعل إيجابى سواء . إذا كان على الممتنع التزام قانونى أو
تعاقدى بالتدخل لإتقاذ المجنى عليه فامتنع عن التدخل . كالتزام جندى
المطافىء بانقاذ من تلتهمه النيران والتزام الحارس الخاص بحماية من تعاقد

(١١) الدكتور عوض محمد ص ٢٢ .

(١٢) الدكتور محمود مصطفى ص ١٥٠ .

الدكتور جلا ثروت ص ٦٤ ويسير القانون اللبنانى على هذا الرأى م ٢٠٤ من قانون
المقريات .

(١٣) يتطلب القانون الايطالى صراحة أن يكون على الممتنع التزام بالتدخل م ٢/٤٠ من
قانون المقريات) وفى المجلترا حكم بمقارب الزوج الطبيب الذى أهمل فى رعاية زوجته للممته
على تناول المخدرات وفى أقلها من المنزل إلى احدى دور العلاج فتوفيت وكان عليه التزام
برعايتها .

على حراسته والتزام السجناء والمرضة والمرنية والمعلم كل بالنسبة لمن عهد اليه قانونا أو اتفاقا بالأشراف عليه أو رعايته . فمن يمتنع من هؤلاء جميعا عن التدخل لاتخاذ المجنى عليه بنية قتله يسأل عن قتل عمد .

أما إذا لم يكن على الممتنع التزام قانوني أو تماقدي بالتدخل بحماية غيره فان امتناعه عن حمايته أو التدخل لاتقاذه لا يستوجب مسئوليته سواء أكان هذا العمل يحتاج منه قدرا من التضحية والمخاطرة أم لا يحتاج لشيء من ذلك . وعلى هذا الأساس لا يعد قاتلا من يرى ضريرا يسير على شفا حاوية فلا يحذره فيسقط ميتا ولا من يرى غريقا مشرقا على الفرق أو إنسانا محييط به النيران فلا يتقدم لاتقاذه ، لأنه ليس ملزما بذلك بمقتضى القانون أو العقد (١) .

وهنا ما يجعلنا نغفل إلى القول بأن الامتناع حقيقة قانونية خلقتها القانون خلقا فالامتناع لا يتصور إلا فى صلته بالتزام يفرضه القانون أو العقد على الممتنع بعمل معين . فحيث لا يكون الممتنع ملزما قانونا بالعمل لا يمكن اعتبار تركه له امتناعا فى نظر القانون ، ولو كان امتناعه اخلايا بواجب أدبي أو ديني أو أخلاقي (٢) .

ذلك هو الرأى الراجح للفقهاء فى مصر ، ومع ذلك فنحن مع رأى جدير بالملاحظة يرى أنه يجب لمساعدة الممتنع - عن القتل - أن يكون امتناعه مخالفا لواجب قانوني مفروض عليه وأن يكون كذلك السبب المباشر فى حدوث الوفاة أو بتمهيد آخر « متى كان الشخص الذى وقع منه الامتناع هو المحدث الأول لأسباب القتل » . وعلى هذا الأساس تكون الأم التى تقتنع عن ارضاع وليدها أو ربط حبله السرى بقصد قتله مسئولة عن قتل عمد وكذلك

(١) من هذا الرأى الدكتور رجبى بنام ، ص ٣١٤ ، الدكتور رؤوف هيد ص ٢٠ ، الدكتور حسن المصفاوى ص ١١٥ ، ١٥٦ ، الدكتور أحمد أمين ص ٣١٤ ، الدكتور على راشد « النظريات العامة للقانون الجنائى » ١٩٦٦ ص ١٦١ ، المستشار محمود إبراهيم اسماعيل ص ١٥ ، الدكتور أحمد قصى سرور ص ٤٢٢ ، الدكتور عبد الله بن بكر ص ٢٠ ، الدكتور عوض محمد عوض ص ٢٢ .

(٢) عكس ذلك الدكتور جلال ثروت ص ٦٥ إذ يعتبر الامتناع حقيقة طبيعية .

يسأل عن قتل عمد عامل الإشارة الذى يمتنع عن تحويل خط السكة الحديدية فيترتب عليه تصادم القطار وموت بعض الاشخاص إذ توافر لديه القصد الجنائى ، لأن هناك واجبا قانونيا على كل من الأم وعامل الإشارة ولأن امتناعهما كان السبب المباشر للوفاة .

أما إذا كانت الوفاة راجعة إلى فعل إيجابى صادر عن شخص آخر ولادخل فيه لإرادة الممتنع فلا يعتبر الممتنع مسئولاً عن القتل ولو كان عليه واجب بالتدخل وكان قاصدا بامتناعه حدوث الوفاة . لأنه برغم امتناعه عن أداء الواجب المفروض عليه فإن هذا الامتناع لم يكن هو السبب المباشر فى احداث الوفاة وأن كان ظرفا عارضا ساعد بصورة سلبية على حدوثها . وعلى هذا الأسساس فعسكرى الشرطة الذى يشاهد جريمة قتل على وشك الوقوع فيمتنع عن التدخل لاتخاذ حياة المجنى عليه والعامل المكلف بالاشراف على سلامة الطريق الزراعى الذى يمتنع عن رفع الشجرة التى وضعها بعض الإشرار على الطريق بقصد احداث تصادم أودى بحياة صاحب عربة يمر عادة على الطريق فى هذا الوقت ، والزوج الذى يشاهد زوجته تتناول جرعة من السم بقصد الانتحار فلا يتقدم لانتزاع السم من يدها أو يبادر بإسعافها بالعلاج ، هؤلاء جميعا لا يمكن مساءلتهم عن القتل ولو توافر لديهم جميعا قصد القتل ، لأنه برغم الواجب القانونى المفروض على عاتقهم لم تكن الوفاة نتيجة مباشرة لامتناعهم عن تنفيذ هذا الواجب .

وتظهر سلامة هذا رأى إذا علمنا أن عسكرى الشرطة وعامل الطريق الزراعى فى الأمثلة السابقة لا يصلح امتناعهما - لكونه نشاطا سلبيا محضا - لأن يجعل منهما شريكين فى القتل الواقع فكيف يمكن أن يكونا فاعلين أصليين فيه . ومن ناحية أخرى فكيف يمكن أن نعتبر الزوج الذى شاهد زوجته تتناول السم فلم يمنعهها ولم يعمل على مداواتها مسئولاً عن قتلها مع أنه لو حرضها أو ساعدها على الانتحار بفعل إيجابى لما عد عمله جريمة^(١١) .

(١١) أنظر فى هذا الرأى جندى ، عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، ج ٥ ص ٦٦٤ ، أحمد

أمين ص ٣١٤ ، حسن أبو السمرة ص ٤٦ ، للدكتور عمر السعيد رمضان ص ٢٣١ ، ٢٣٢

Garçon, op. cit. article 295 N 21 et 22.

هذا عن موقف الفقه من القتل بالامتناع .

أما عن موقف القضاء في مصر : فلم تسخ القرض للقضاء المصري أن يدلى برأيه في مشكلة القتل بالامتناع نظرا لنفرة هذا النوع من القتل في مجتمعتنا . فلم تتعرض لها محكمة النقض مطلقا ، إلا في حكم واحد كان الامتناع فيه مسبقا بعمل إيجابي . وقد سبق تحليله ^(١) . بما لا يمكن معه استخلاص رأى المحكمة في تلك المشكلة . أما القضاء الأدنى فأحكامه في تلك المشكلة ليست واضحة . فقد قضت محكمة جنابات الزقازيق ببراعة أم تركت وليدها يموت بعد ولادته نتيجة تركه دون عناية على أساس أنها لم تتم بأى عمل إيجابى من جانبها أريد به القتل وأدى اليه بالفعل ، وأن هذا الترك لا يعتبر في ذاته جريمة معاقبا عليها حتى لو سلم بأنه تسبب عنه الموت ^(٢) . وهذا الحكم ليس سوى ترديد للحجة التى قال بها الفقه الفرنسى في صعوبة إثبات القصد فى جرائم القتل المقصود بالامتناع وأن القصد يحتاج إلى عمل إيجابى يظهره ، وقد سبق لنا الرد على تلك الحجة .

كما قرر قاضى الإحالة جريمة القتل الخطأ فى واقعة لم تربط الأم فيها الجبل السرى لوليدها حتى مات لأنه رجع عنده انتفاء القصد ^(٣) وهكذا يمكن القول بأن القضاء فى مصر لم يقل بعد كلمته فى القتل بالامتناع .

(١٧٣) وسيلة القتل :

حدد فيما سبق المقصود بالفعل فى معنى الركن المادى لجريمة القتل بأنه كل سلوك إرادى صالح لإحداث الوفاة ، كما قررنا صلاحية الامتناع وتساويه مع الفعل الإيجابى فى أحداث القتل . وعلى هذا الأساس يصبح الفعل فى القتل حركة أو عدة حركات تدفعها إلى الوجود إرادة انسانية إذا

(١) نقض ٢٨ ديسمبر سابق الإشارة اليه .

(٢) جنابات الزقازيق ٩ فبراير ١٩٢٥ للمحامد ص ٢ ق ٥٥٨ ص ٦٧٨ .

(٣) أمر قاضى الإحالة بمحكمة الدنيا سنة ١٩٢١ منشور بالمحامد ص ٢ ق ٩٥ ص ٢٩٦ .

وأن كانت محكمة استئناف القاهرة قد قضت فى ١٩٠٧/٥/١٩ المحرق ١٧ ص ١٠٦ مشار إليه لدى حسن أبو السعود ص ٤٦ . بأن ضابط البوليس الذى يشاهد رجالة يعذبون متهمًا ولا يتدخل لإسأل بالمادة ١٢٦ ع ، ولا يعتبر شريكا فى جريمة ضرب .

اتخذ الفعل شكلاً إيجابياً بينما هو حركة أو عدة حركات تمنعها عن الوجود
إرادة إنسانية إذا اتخذ الفعل شكل الامتناع .

والقانون المصرى - تمشياً مع القاعدة العامة التى يسير عليها بالنسبة
لمعظم الجرائم - لا يتطلب أن يقع فعل القتل بوسيلة بذاتها إلا بالنسبة
لجريمة القتل بالسهم . وخارج هذه الحالة لا أهمية فى القانون المصرى
« للكيفية » التى وقع بها القتل ولا « بالأداة » التى استخدمت لاحتوائه .
وعلى هذا جاء نص المادة ٢٣ من قانون العقوبات المصرى المقررة لجناية
القتل العامة على وجه حر طليق من كل قيد أو وصف « كل من قتل نفساً
عمداً » . فلا يشترط فى فعل القتل أن يقع بوسيلة معينة وهذا معناه أنه
يستوى فى نظر القانون أن يقع القتل بأداة « كيفية » كما لا عبرة فى نظر
القانون أن يقع القتل « بأداة » تفقده أو دون أداة فائقة كيفية وأداة
صالحة فى نظر القانون للسماحة عن القتل الذى وقع بها .

وإذا كان الغالب أن يقع فعل القتل باستعمال « أداة » معينة ،
فلاشئ يمنع من وقوعه دون أى أداة ، كما فى خنق المجنى عليه أو ركله
فى موضع قاتل أو دفعه من شاطئ أو اغراقه فى اليم .

فإذا استخدم الجانى أداة فى تنفيذ جريمته فيستوى فى نظر القانون أن
تكون هذه الأداة قاتلة بطبيعتها كالمسدسات والمتفجرات والمواد السامة
والكهرباء والآلات الحادة كما يمكن أن تكون تلك الأداة غير قاتلة بطبيعتها
وان أدت إليه بحسب قصد الجانى من استعمالها برغم أنها لما لا تستخدم عادة
فى القتل كالدفع أو اللطم على الوجه أو الضرب بالعصا الرقيقة ^(١) . أو
الحجارة أو السكاكين والفنوس .

(١) راجع نقض ٢٧ أكتوبر ١٩٤١ مجموعة التواعد القانونية ج ٥ ق ٢٨٩ ص ٥٦٧ .

وقررت فى حكم آخر معنى المخالفة بأنه « يصح أن تكون نية القتل عند الجانى متفنية ولو
كان قد استخدم فى أحداث الجرح بالمجنى عليه « قصداً آلة قاتلة بطبيعتها (مسدس) ، وكان
المقتول قد أصاب من جسمه مقتلاً من مسافة قريبة » . نقض ١٠ مايو ١٩٥٥ مجموعة
التواعد القانونية ج ٥ ق ٢٨٩ ص ٥٦٧ ، ونقض ٢٦ أكتوبر ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض
ص ٢١ ق ٢٤١ و ١٠٠٩ وقررت أن إطلاق النار صوب للمجنى عليه من مسافة قريبة لا يفتيد
حسماً لزهق روحه .

كما يمكن أن تكون أداة الجاني « حيوئنا » مستأنسا أو غير مستأنسا ، كما لو أطلق الجاني نرا من قفصه على عدوه ليفترسه أو حرش كلبه المدروب على غريمه لينتك به بنيسة قتله . بل أنه يمكن أن تكون أداة الجاني « إنسانا » كمن يحرس مجنونا لاطلاق النار على غريمه .

وعلى هذا الأساس فإنه لا يلزم أن تصل يد الجاني إلى جسم المجرى عليه مباشرة ، بل يكفي قانونا أن يهيج الجاني الأسباب التي تؤدي إلى أحداث الموت ولو كان إنتاج هذه الأسباب لآثارها متوقفا على ظرف أو شرط أو تصرف من شخص آخر حسن النية أو سيئها ولو كان المجرى عليه نفسه كمن يضع قى فراش المجرى عليه ثعبانا قاتلا أو يفتح أنابيب الغاز فى منزله أو يضع فى الأكواب التي يتناول فيها طعامه ميكروبات قاتلة . أو ينس له فى طعامه سما ، أو يعد لعدوه حفر عميقة ويغطيها بالعشاش حتى إذا مر عليها سقط فيها فهلك .

(١٧٤) القتل بالوسائل المعنوية :

ذلك كله معناه أن القانون لا يتطلب وسيلة معينة لوقوع القتل فسائر الوسائل فى نظر القانون سواء ، فالقتل قتل أيا كانت كيفية وقوعه (١) ، ذلك كله لا خلاف فيه فى الفقه إنما يثور النقاش حول صلاحية الوسائل المعنوية لأحداث القتل .

بالرغم من أن القانون المصرى لم يشترط لفعل القتل أن يحدث بوسيلة معينة إلا أن الفقه قد توقف بالبحث عند الوسائل المعنوية أو الوسائل ذات الأثر النفسى فى جريمة القتل ومدى صلاحية هذه الوسائل لأحداثه . وتتميز هذه الوسائل عن الوسائل المادية فى عدم وقوعها على الجسم المادى للمجرى عليه أى على جسده وإنما يقع أذاها على نفسيته فتحدث فيه جرحا يؤثر فى أجهزته الداخلية تأثيرا يصل إلى حد الموت . ومن قبيل هذه الوسائل أحداث الرعب البالغ لمريض بالقلب كأنهاء نبأ وفاة ابنة الوحيد إليه بطريقة وفى ظروف توقعه فريسة نوبة قلبية تودى بحياته أو ترويع طفل ضعيف الاعصاب بطريقة متتامة ومتصاعدة حتى يتهار فيموت أو موالاة مريض

(١) سائر المؤلفات العلمية .

بالاعصاب بالتعليق النفسى والقهر المتلاحق كتجريد من ممتلكاته والمباعدة بينه وبين أحيائه وحرمانه من تذكاراته حتى يتهار فيموت .

فقد اتجه جانب من الفقه إلى عدم الاعتراف بكفاية الوسائل المعنوية لأحداث القتل والقول بأن القتل لا يقع إلا بوسيلة مادية تصيب الجسم^(١) ولا ينبعث هذا الفقه فى رأيه عن اعتبارات نظرية بل أنه يسلم - نظرياً - بصلاحيّة الوسيلة وبأن الفعل الذى وقع بها قد مرس سلامة الجسم عن طريق أحداث اضطراب شديد مفاجئ فى الاعصاب أدى إلى الوفاة . وإنا نبعث موقف هذا الفقه عن اعتبارات عملية هى استحالة إثبات وابطة السببية - وهى عنصر لازم لقيام الجريمة - بين الوفاة وبين الوسيلة المعنوية وصعوبة إثبات القصد الجنائى فى هذه الأحوال . إذ كيف يمكن للطب أن يجرم بأن النبا المفجع كان سبباً للوفاة التى حدثت .

غير أن جماعة الفقه قد استقرت بحق على التسوية بين الوسائل المعنوية أو ذات الأثر النفسى وبين الوسائل المادية فى أحداث القتل .

فليس فى القانون ما يقصر القتل على الوسائل المادية فقط ، لأنه يعاقب « كل من قتل نفساً عمداً » وكل من « تسبب خطأ فى موت شخص آخر » دون أن يخصص للقتل وسيلة دون أخرى . مادامت قد أدت إلى الوفاة التى يعمل المشرع على منعها بنصوص القتل ولو كانت تلك الوسيلة معنوية أو ذات تأثير نفسى ، فكما يمنع القانون القتل بالضرب يتمتع كذلك إذا وقع بالترويع ، والترويع كالضرب بمس سلامة الجسم غاية الأمر أن الضرب يحدث تأثيره على المحيط للمادى لجسم الانسان بينما يحدث الترويع آثاره داخل هذا الجسم نفسه فيهدر سلامته .

ولا يغير من ذلك القول بصعوبة إثبات علاقة السببية بين الوسيلة النفسية وبين الوفاة فتلك أولاً مشكلة إثبات تدخّل فى مشاكل القانون

(١) من هذا الرأى فى فرنسا :

Garrand, trait. T. 5 No. 1848.

Garçon, article 290, No. 13.

وفى مصر حسن أبو السعود ص ١٢ ، الدكتور إبراهيم اسماعيل ص ١٢ .

التضامى ولم يكن الاتبات أبداً معياراً فى تحديد السلوك الذى يشكل
عنصراً فى الركن للمادى للجريمة . وتلك ثانياً مشكلة أهل الخبرة وعليهم يقع
واجب حلها وكذلك شأن القصد فهو مسألة موضوعية يقع عبء التحقق منها
على قاضى الموضوع فإذا تعذر عليه اثبات العمد قلن يتحمل عليه اثبات
الخطأ .

وعلى هذا فالوسائل المعنوية أو ذات الأثر النفسى تدخل فى القانون
من بين وسائل القتل كالوسائل المادية سواء ويمكن معاقبة فاعلها إذا توفرت
علاقة السببية بين الفعل والوفاة وكان قصده المجتاتى ثابتاً (١) . وهذا

(١) من هذا الرأى أحمد أمين ، القسم الخامس ١٩٢٤ ص ٣١١ ، الدكتور محمود
مصطفى ص ١٤٩ ، الدكتور رمسيس بهنام ص ٣٠٩ ، الدكتور رؤوف عبيد ص ١٣ ،
الدكتور حسن الرضاوى ص ١٥٤ ، الدكتور محمود نجيب حسنى ص ١٢٢ ، الدكتور عمر
السعيد رمضان ص ٢٢٨ ، ٢٢٩ ، الدكتور أحمد فتحى سرور ص ٤٢٣ ، الدكتور
عبد الهامى بكر ص ١٩ ، الدكتور جلال ثروت ص ٥٢ وما بعدها ، الدكتور عوض محمد ص
١٧ ، ١٨ .

ذكر الدكتور جلال ثروت فى مؤلفه ص ٥٦ عدة أمثلة لسوابق قضائية للقتل بالوسائل
النفسية فقد حدث أن غضب هورارد من زوجته غضباً شديداً وتوعداً وهدماً بهتف حتى
سارعت إلى الفرار من وجهه . وحينئذ خرج زواجها ولحق بها مكرراً وعيده وتهديدته حتى سقطت
فى عرض الطريق مغشياً عليها فتركها زوجها بعد أن ركلها فى ذراعها وانصرف وأتضح أنها قد
توفيت بالسكتة القلبية نتيجة أنها كانت مصابة بمرض أسفل القلب وعوقب زوجها بقوة القتل
الخطأ .

كما عوقب آخر بنفس العقوبة لأنه اعتدى على فتاة تحمل طفلاً صغيراً لا يتجاوز عمره
الخمسة شهور . وقد ارتاح للطفل لهذا الاعتناء فأصيب بصدمة فى جهازه العصبى تسببت المرض
ثم إلى الموت .

وقد ذكر الدكتور رمسيس بهنام ص ٣٩٩ هـ ١ نقلًا من ماتينيوس واقعة حدثت فى إيطاليا
سنة ١٩١ . كانت فيها إحدى العاملات على علاقة غرامية بشاب يئيبها بالزواج وأنها ميتة
ولدين دون أن يتزوج منها . وإذا كانت طريحة اللزس فى المستشفى لمرضها زلورها ذلك الشاب
وعرض عليها مستندات له زعم أنه أعلنها لإبرام الزواج منها فى حين أنه كان مقلماً على الزواج
بغيرها . وفى أعقاب ذلك أرسل إليها بطاقة تصوره وإلى جوارره عروسه . وإذا وقعت عينها
على تلك البطاقة فاخت روحها على اللهو .

وجدير بالذكر أن الفرس لم تسمح بعد للتضام المصرى ليدلى برأيه فى تلك المسألة .

ما عبرت عنه محكمة النقض المصرية في حكم حديث لها حيث قدرت أن آلة الاعتداء ليست من الأركان الجوهرية في الجريمة ، ومن ثم فإنه لا يقدح في صحة الحكم أن يكون قد نسب إلى الطاعنين - دون سند من قالة شاهد الرؤية - أنهما استعملا مع العصى سكيناً في الإجهاز على المجنى عليه ، مادام قد ثبت في حقهما بما لا يقبل الشك ، تواجدهما على مسرح الجريمة ومساهمتهما في الاعتداء على المجنى عليه مع توافر ظرف سبق الاصرار والترصد في حقهما بما يجعلهما مسئولين عن نتيجة الاعتداء .^(١)

(١٧٥) استحالة القتل :

تعتبر استحالة القتل إحدى تطبيقات نظرية عامة في القانون الجنائي هي نظرية الجريمة المستحيلة *theorie du delit impossible* ومعناها الجريمة التي يستحيل تنفيذها .

وإذا كان الشروع في القتل معناه البدء في تنفيذ فعل القتل إذا أوقف أو خاب أثره لسبب لا دخل لإرادة الفاعل فيه ، (م ٤٥ من قانون العقوبات) فإن جوهره في المآل النهائي هو استحالة وقوع القتل مع قيام السبب الخارج عن إرادة الفاعل والذي أوقف التنفيذ أو خيب آثاره . فما هو إذن معيار التفرقة بين الشروع في القتل وبين جريمة القتل المستحيلة ؟ .

الواقع أن معيار التفرقة بين الشروع عموماً كجريمة ناقصة وبين الجريمة المستحيلة كصورة خاصة من هذه الجريمة الناقصة - ينحصر في اعتبار زمني ، هو أنه بينما يرجع وقف التنفيذ أو إخفائه في الجريمة الناقصة عموماً إلى سبب يطرأ بعد أن يكون الفاعل قد بدأ سلوكه ، فإنه يرجع على العكس في الجريمة المستحيلة إلى سبب معاصر لسلوك الفاعل منذ بدايته ، وهذا

(١) نقض ٣ يناير ١٩٧١ أحكام النقض من ٢٢ ق ١ ص ١ .

كما قضت في ٢٦ أكتوبر ١٩٨٠ أحكام النقض من ٢١ ق ٢٤١ ص ١٠٠١ بأن خطأ الحكم في تحديد نوع السلاح الثابت المستعمل في جريمة القتل المعد لا يبيح معاقبة ليس له أثر في قيامها .

السبب هو استحالة وقوع الجريمة التي هو مقدم على ارتكابها أيًا كانت الظروف اللاحقة (١١) .

وقد أثارت الجريمة المستحيلة نقاشا في الفقه حول ما إذا كان من الممكن اعتبارها صورة من صور الجريمة الخاتبة كجريمة شروع أم أن الجريمة المستحيلة تنفرد بحكم خاص ؟

ووضعا للمشكلة تقرر بأن استحالة الجريمة ترجع إلى واحد من سببين هما محل الجريمة أو وسيلة تنفيذها . فقد ترجع الاستحالة إلى محل الجريمة ، وهو بالنسبة لجريمة القتل « الانسان الحي » كما لو كان المجنى عليه قد مات قبل اطلاق الرصاص عليه ، أو لم يكن موجودا في المكان الذي تصور الجاني وجوده فيه فأطلق الرصاص . لكن الاستحالة قد ترجع إلى وسيلة تنفيذ الجريمة كما لو استخدم الجاني بندقية غير صالحة للاستعمال أو أفرغت من الذخيرة بغير علم الجاني أو استخدم للقتل مادة غير سامة أو سامة لكنه استخدمها بكمية لا تكفي لاجداث القتل .

وبإدنى ذي بدء ينبغي أن نلقت النظر إلى أن مسئولية فاعل الجريمة المستحيلة لا تثور إلا إذا كان جاهلا وجه الاستحالة في تنفيذ الجريمة ، لأنه لو كان يعلم بتلك الاستحالة فمعنى ذلك انتفاء قصده الجنائي ، من أركان القتل بكل صوره .

(١١) انظر الدكتور وميسس بهنام ، النظرية العامة ، ص ٧٠١ وما بعدها ويوضح التفوق الواردة في المقت بالأمثلة الآتية :

تكون الجريمة شروعا في قتل إذا أسك الجاني بندقية صالحة للاستعمال فيصوبها ويضبط على زنادها ويطلق منها عيارا لا يصيب المجنى عليه أو يمتعه أحد من إطلاق النار منها بعد أن يكون قد صوبها لأن عدم وقوع الجريمة انما يرجع إلى سبب طاريء هو عدم أحكام الرماية أو تدخل الغير وكلا السببين جد في وقت لاحق للحظة التي بدأ فيها التفاعل سلوكه .

وتكون الجريمة مستحيلة إذا أسك الجاني بندقية غير صالحة للاستعمال وصوبها وضبط على زنادها فانذا بها لا تطلق أي عيار بسبب تلفها أو فسادها لأن عدم وقوع الجريمة انما يرجع إلى سبب كان قائما منذ اللحظة التي أقدم فيها التفاعل على سلوكه .

وقد اختلف الفقه في هذا الصدد اختلافاً بيناً^(١) . لاسيما وأنه المشرع المصري وكذلك المشرع الفرنسي لم يبديا رأياً في شأن العقاب على الجريمة المستحيلة .

فقد اتجه فريق من أنصار المدرسة التقليدية إلى القول بعدم العقاب على الجريمة المستحيلة سواء أكانت الاستحالة راجعة إلى محل الجريمة أم إلى وسيلة تنفيذها^(٢) . ويصدر هذا الفريق في رأيه عن عدة اعتبارات تلخص في أن القانون (م ٤٥ ق.ع.م ، م ٢ ق.ع.ف) .

يتطلب للعقاب على الشروع « البدء في تنفيذ الفعل » وهذا ما لا يتصور في صدد الجريمة المستحيلة لأنه لا يمكن البدء في تنفيذ المستحيل ، وعلى هذا فلن يتوفر من أركان الجريمة سوى « نية القتل » ، والشروع لا يقوم بالنية وحدها . ومن ناحية أخرى فإن أساس العقوبة في جريمة القتل هو اضرار حياة الإنسان أو بالأقل تعريضها للخطر ، وهذا التعريض يظهر في حالة الشروع الخائب لكنه لا يظهر إذا كان وقوع الفعل من البداية مستحيلاً .

والواقع أن هذا الاتجاه لا يخلو من تطرف إذ لاشك أنه إذا كنا قد سلمنا باحتمال الخطر بالنسبة للجريمة الخائبة فلا بد أن نسلم كذلك باحتماله بصدد الجريمة المستحيلة ، لأن الجريمة الخائبة كان من المستحيل أن تقع هي الأخرى مع قيام السبب الذي أدى إلى خيبتها . ثم أن القول بعدم العقاب مطلقاً في حالات الجريمة المستحيلة من شأنه أن يجر إلى إباحة كثير

(١) ثارت هذه المسئلة أمام القضاء الفرنسي لأول مرة ، حين اتهم شخص يدعى Laurent قتل والده وأعد لذلك بندقية مشحونة بالرصاص وتركها مستوره على حائط المنزل وبين ، وأما الأب شك في أمرها فأغرقها من الرصاص وتركها في مكانها وسين قدم الابن سحب البندقية من مكانها وصورها تجاه أبيه وضغط على زنادها غير أن رصاصة منها لم تطلق وأداته محكمة agent بشروع في قتل . 8 dec. 18 49 S. 18 52. 2. 66.

(٢) Chauveau et Helie, Theorie du code penal, t. I, no 253.

وعلى هذا الرأي سار القضاء الفرنسي في بعض الأحكام القديمة مشار إلى هذه الأحكام لدى

Domedieu De vobis, traite de droit criminel, 1947, No. 258 P. 140.

من مظاهر السلوك الخطرة التي تهدد أمن المجتمع ^(١) .

وعلى النقيض من هذا الاتجاه اتجه آخرون متأثرون في رأيهم بفقه المدرسة الوضعية إلى وجوب العقاب على الجريمة المستحيلة بكافة صورها وأيا كان سبب استحالتها . فالشروع - في رأيهم - لا يعوق وقوعه على البدء في تنفيذ الفعل وإنما يكتفى لكي يقوم أن يأتي الفاعل من الأعمال ما يقطع بتعمده القتل ولو كانت هذه الأعمال لا تشكل بدءا في التنفيذ ، مادام هو نفسه يعتقد بأن من شأن أعماله إيقاع القتل الذي خاب ، ولا أهمية بعد ذلك لمصدر استحالة الجريمة ولا لنوعها أو مداها . فليس هناك ما يسمى بالجريمة المستحيلة لأن هذه الجريمة شروع معاقب عليه في كافة صورها اللهم إلا إذا كانت الوسيلة المستخدمة تدل على سذاجة الجاني وقصور عقليته ، كما لو لجأ إلى أسلوب السحر والشعوذة لقتل شريكه ، ويرجع السبب لا إلى استحالة الوسيلة وإنما إلى ضعف نفسية الجاني وانعدام خطره ^(٢) . وعلى هذا المذهب يسير القضاء في ألمانيا

(١) أنظر للرحوم على بدرى الأحكام العامة في القوانين الجنائي . الجزء الأول ١٩٣٨

ص ٢٤٢ .

Garcon, op cit, article 2 N 100

الدكتور عبد للهين بكر ، ص ٢١ ، الدكتور زكوك عبيد ، ص ١٥ .

Garraud, traite, op. cit t I n 237 et s

(٢)

Garcon op citm article 2. No 110

vidal et Magnol Cour de droit criminel et de Science penitentiaire,
1947, no 102.

Donnedieu De vabre, op cit no. 252 et S.

على بدرى ، المرجع السابق ، ص ٢٥٢ ، الدكتور مصطفى ص ١٤٨ ، الدكتور
السعيد مصطفى السعيد ، الأحكام العامة طبعة ١٩٦٢ ص ٢٧٢ ، حسن أبو السعود ،
ص ٣٢ .

وأنظر في عرض هذا الرأي الدكتور رمسيس بهنام ، النظرية العامة ص ٨٥٨ ،

٨٥٩ .

وانجلترا (١) .

ويتركز النقد الموجه لهذا الرأي في تطرفه في العقاب إلى الحد الذي دفعه إلى الاكتفاء بالنية لاستحقاق الأمر الذي يؤدي إلى العقاب حتى على الجريمة الظنية أي التي لا تقوم إلا في تصور الجاني دون أن يكون لها وجود قانوني (٢) .

وبين هذين الرأيين المتطرفين اللذين نادى أولهما بعدم العقاب على الجريمة المستحيلة بكافة صورها ثانيا مع نظرتهم الموضوعية للشروع ، ونادى ثانيهما بالعقاب على الجريمة المستحيلة بكافة صورها اتساقا مع نظرتهم الشخصية للشروع ، ظهر في الفقه اتجاهان رئيسيان .

الأول ونادى به الأستاذ الفرنسي « Garrand » ومقتضاه أنه مع التسليم بسلامة الاتجاه الذي يرى العقاب على كافة صور الاستحالة باعتبارها شروعا ، متى كان الجاني متعمدا القتل واتخذ لتحقيقه وسيلة

(١) حكم في إنجلترا وتأييد هذا الحكم بتشريع صدر سنة ١٨٦١ بتوافر الشروع في اجهاض غير حامل . مشار إليه لدى الدكتور وميسس بهنام المرجع السابق للزوج السابق . أما في ألمانيا فقد قضت المحكمة الألمانية العليا بمقبرة الشروع على شخص حاول قتل آخر كان قد توفي من قبل . مشار إليه لدى الدكتور محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات اتسم العام ، ١٩٦٣ ، ص ٤١٢ د ٢ . ويلاحظ أن محكمة النقض المصرية أخذت بهذا الرأي في حكم قديم ووحيد ، نقض ١٦ مايو ١٩٢٢ مجلة المحاماة ص ١٢ ق ١٠ ص ٣٦ وقضت فيه بتوافر الشروع في واقعة كان فيها المتهم قد استخدم - دون أن يدري - بتدنية غير صالحة لإخراج المقلوب بسبب قصر أهرتها ، وقالت أنه لا محل للأخذ بنظرية الجريمة المستحيلة لأن عبارة المادة ٤٥ عبارة عامة تشملها .

(٢) أنظر الدكتور عبد الوهيب بكر ص ٢٥ . وفي رأيه أن هذا الرأي يقدم على أساس سليم ، باعتبار أن القانون في تجريمه للشروع للزوف أو الخاطب - وينضم في هذا مع جارسون - لذا يتركز على الجانب الشخصي للجاني ، فهو لا يقرر العقاب في هذا الصدد مقابل ضرر اجتماعي مادي ، وإذا لأن النية التي يحرم عنها الجاني بأعمال قريبة من الجريمة تنال على أنه وخطره .

ولسنا من هذا الرأي ، فتجريم الشروع ، مع الرأي الذي تتحاز إليه ، تكمن العلة فيه في ذلك « الخطر الواقعي » الذي حدد للجاني عليه لا على مجرد نية للتفاعل .

صالحة في نظره لذلك ، إلا إذا كانت الوسيلة تدل بذاتها على سذاجة الجاني وقصور عقليته لأن استخدام هذه الوسيلة لا يدل على أن هناك نية على الإجرام انعمدت بل على أن هناك عقلا قاصراً ونفساً ساذجة ، إلا أن شرط ذلك أن يكون في الواقعة جريمة حتى يمكن القول بحصول الشرع فيها فإذا كانت إحدى العناصر القانونية المطلوبة لوقوع الجريمة متخلفة فإن هذه الجريمة لا يمكن أن تقوم حتى ولو سار الجاني في نشاطه حتى النهاية ، ومادام الأمر كذلك فإنه يستحيل القول بوقوع الشرع إذا كان من المستحيل أن يحقق النشاط أثره . معنى ذلك أنه إذا تخللت إحدى العناصر القانونية في الجريمة فإنه من المستحيل أن تقع تامة وبالتالي يستحيل أن تقع على صورة ناقصة أما إذا كانت عناصر الجريمة متكاملة فلا عبرة بإيقاف النشاط أو خيبة أثره أو استحالة ما ديا في تحقيق معنى الشرع ^(١) .

ويوضح الأستاذ « جـارو » فكرته بقوله أنه يشترط في جريمة القتل أن يكون المجنى عليه « إنساناً » و « حياً » فإذا وقع الاعتداء على مولود مسوخ إلى الحد الذي يخرج منه من عناد بني الإنسان فإن القتل على الصورة التامة أو الناقصة لا يقع ، وكذلك الاعتداء على إنسان اتضح أنه توفي قبل العدوان عليه ، لأن عنصراً من العناصر القانونية للجريمة يكون قد تخلف .

أما بالنسبة للوسيلة فالقانون عادة لا يمتد بها وبالتالي فلا اعتداد في نظر القانون باستحالة وقوع القتل بها استحالة مطلقة أو نسبية ، اللهم إلا إذا كان القانون يشترط وسيلة معينة لوقوع الجريمة كما هو الأمر في جريمة القتل بالسهم (م ٢٣٢ ق.ع.م) إذ تعتبر الوسيلة في هذه الحالة عنصراً قانونياً في الجريمة وبالتالي لا شروع في محاولة التسميم بمادة غير سامة .

تلك هي فكرة الفقه الفرنسي (جـارو) وقد وعاهها الفقه في مصر بحق على أنها تقيم تفرقة بين الاستحالة القانونية impossibilite de droit -

Garraud, traite de droit penal Français, 3e ed, t I, no 242. (١١)

ونظر في عرض هذا الرأي وفي الدفاع عنه والميل إليه الدكتور عبد المهيمن بكر ، ص ٢٥ وما بعدها .

وتتحقق إذا اتعمد في الجريمة أحد عناصرها القانونية كمقتصر « الإنسان الحي » في القتل « والمادة السامة » في القتل بالتسميم وفيها لا عقاب على الجاني لاتعمد الجريمة - وبين الاستحالة المادية *impossibilite de fait* أيأ كانت في المحل أو في الوسيلة وبالنسبة للأخيرة سواء أكانت الاستحالة مطلقة أو نسبية .

والواقع أن رأي الأستاذ « جاريو » شأنه شأن الفقه القائل بالعقاب على الجريمة المستحيلة بكافة صورها قد ركز على النية الإجرامية ورأى حماية المجتمع من الحالة الخطرة للمجرم على نحو كاد يخرجه عن مقتضيات الشرعية . فإذا كان صحيحا أن الاستحالة المادية تستحق العقاب في بعض صورها ، فإن هناك صورا يصعب إذا تمسكتا بالشرعية أن تتناولها بالعقاب . فجريمة القتل تامة أو ناقصة لا يمكن القول بوقوعها قانونا إلا إذا توافر إلى جانب الركن المعنوي الركن المادي كما هو موصوف في القانون وهو فعل من شأنه أن يزهق روح إنسان ، فيشترط إذن أن يأتي الجاني هنا « الفعل » ليسأل عن جريمة قتل تام أو يبدأ في تنفيذه ليسأل عن جريمة شروع في قتل وعلى هذا الأساس فإن الجاني حين يستخدم وسيلة يستحيل مطلقا أن تؤدي إلى الوفاة فإن الفعل يصبح بهذا المعنى مختلفا تماما عن الفعل الذي يعنيه القانون حين رسم النموذج القانوني لجريمة القتل .

ولقد يقال بأنه لا فارق بين الجريمة الخاتمة - ولا خلاف في كونها شروعا - وبين الجريمة المستحيلة أيأ كان وجه استحالتها . ولكن هنا القول مردود عليه بأنه يخلط بين تقديرين تقدير يعاصر الفعل في بدايته وتقدير يعاصر الفعل بعد نهايته . ولاشك أن هذا القول قد نظر إلى الجريمة الخاتمة والمستحيلة بعد نهايتها فهدت كلها متسارعة من حيث عدم تحقق الوفاة ، لكن الصحيح هو التقدير الذي يعاصر الفعل في لحظة بدايته (١) .

وعلى تلك الاعتبارات اتجهت بعض التشريعات كالتشريع الإيطالي

(١) أنظر بتفصيل أولى مؤلف الدكتور وصيبي بهنام للتفسير العامة ص ٧٦ .

وما بعدها .

لسنة ١٩٣٠ م (٤٩) وكذلك القضاء الفرنسي ^(١) . والقضاء المصري إلى اعتناق اتجاه يكاد يستقر بين معظم الفقه ^(٢) . ومؤداء التفرقة بين الاستحالة المطلقة وبين الاستحالة النسبية ، وتقرير العقاب على الجريمة المستحيلة استحالة نسبية على أساس أن خطر وقوع الجريمة يكون مائلا لم يحجب إلا بعض المصادفة ، أما الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة فلا عقاب عليها حيث يكون خطر وقوعها متنفيا لأنها يستحيل أن تقع مهما كانت الظروف .

وتكون الجريمة مستحيلة استحالة مطلقة في حالتين : الأولى إذا إنعلم محل الجريمة أو فقد صفة أساسية فيه . كما لو أطلق شخص النار على غريمه التاتم بقصد قتله فإذا بقرعه هذا جثة هامدة من قبل إطلاق النار عليه ، أو إذا قتلت أم وليدها المسوخ مسخا يخرج من عداد بنى الإنسان ، أما الحالة الثانية للجريمة المستحيلة استحالة مطلقة فتكون إذا كانت الوسيلة المستخدمة للقتل مجردة بطبيعتها من أية صلاحية لاحداث الوفاة كما لو استخدم الجاني في جريمته مسدسا غير قابل للاستعمال على أى وجه أو استخدم في

(١) وعلى هذا قضى في إيطاليا بتواتر الشروع في القتل في حق شخص أطلق النار على آخر في سريره قاصدا قتله ولكنه لم يكن بالصدفة في غرفة نومه . تقضى ١١ يناير ١٩٢٩ .
المجلة القانونية لسنة ١٩٢٩ ص ١٠٥٢ . أشار إليه لدى أستاذنا د . جلال ثروت .
أما للقضاء الفرنسي . فيبدو أن كان مستقرا على الرأي التقوى الذى ساد فترة طويلة على عديم العقاب على الجريمة المستحيلة في ذاتها سرءا بسبب محلها أو الوسيلة التى استخدمت فيها .

Note, de M. Garraud. D. P. 1896. I. 21

أنظر

اتجه إلى اعتناق التفرقة الواردة بين الاستحالة المادية والاستحالة القانونية حيثما والتفرقة بين الاستحالة المطلقة والنسبية أحيانا كثيرا ومازالت المشكلة كما يقرر Andre vinn في مطولة العلم ص ٣٦٤ محل تردد قضائى طويل على الأخص في الوقت الحالى ولم تحل تماما حتى الآن .
(٢) من هذا الرأي الدكتور رمسيس بهنام وأنظر لديه الموضح بتفصيل أشمل النظر النظرية العامة ص ٧٥١ وما بعدها . الدكتور حسن الرصاوى ص ١٦٤ ، الدكتور عمر السعيد ورضان ٢٢٨ ، الدكتور جلال ثروت ٨٢ ، الدكتور عوض محمد ٣٧ وما بعدها . أحمد أمين ، ص ٣٠٨ . محمود إبراهيم اسماعيل ص ٩ .

تسميم غريمه سكرًا ، ففي هاتين الحالتين تكون الجريمة مستحيلة استحالة مطلقة وبالتالي لا عقاب على فاعلها .

بينما تكون الجريمة مستحيلة استحالة نسبية وبالتالي تكون شروعًا معاقبا عليه في حالتين : الأولى حيث يكون محل الجريمة موجودا في الكون الواقعي وأن تصادف غيابه عن المكان الذي تصور الجاني وجوده فيه كمن يطلق النار على المكان الذي تعود غريمه النوم فيه فإذا بما تصوره غريمه وسادة على سريره الذي لم يرتب بعد ، أما الحالة الثانية للجريمة المستحيلة استحالة نسبية فتكون إذا كانت الوسيلة المستخدمة لأحداث القتل على قدر أدنى من الصلاحية لأحداث الوفاة غير أن هذا القدر كان ضئيلا أو استخدم بكيفية لا يمكن معها وقوع القتل ، كمن يستعمل لتسميم عدوه مادة سلفات النحاس وهي مادة قاتلة بطبيعتها غير أنه استخدمها بطريقة لا يمكن أن تتجم عنها الوفاة ، أو كمن يستخدم لقتل عدوه بندقية تصلح لإطلاق الرصاص مرة وتفشل في ذلك مرات .

وقد عبرت محكمة النقض المصرية عن اعتناقها لهذا الاتجاه في حكم حديث لها قالت فيه : إنه « لا تعتبر الجريمة في عداد الجرائم المستحيلة إلا إذا لم يكن في الأماكن تحققها مطلقا كأن تكون الوسيلة التي استخدمت في ارتكابها غير صالحة البتة لذلك . أما إذا كانت الوسيلة صالحة بطبيعتها ولكن لم تتحقق بسبب ظرف آخر خارج عن إرادة الجاني ، فإنه لا يصح القول بالاستحالة » وقررت في الحكم عقاب المتهم بعقوبة الشروع حيث ثبت أنه أطلق النار على المجنى عليه من بندقية خرطوش عيار ١٦ قاصدا قتله فأصابه في أذنه اليسرى (١) .

(١) نقض ١٩٨٠/١٢/١٠ أحكام النقض من ٣١ ق ٢١٠ ص ١٠٩٣ .

نقض ٣١ مايو ١٩٧٠ أحكام النقض من ٢١ ق ١٧٩ ص ٧٦٠ .

نقض ٢٩ مارس ١٩٦٥ مجسدة أحكام النقض من ١٦ ق ٦٦ ص ٣٠٨ .

نقض ١ يناير ١٩٦٢ أحكام النقض من ١٣ ق ٢ ص ١٠ .

نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٢٠ للوسوعة لجنائية ج ٥ ص ٦٨٦ .

وقضت بتراثر الشروع في حق متهم أطلق الرصاص على المجنى عليه أثناء مروره وأكاد

٢ - النتيجة

(١٧٩) موت المجنى عليه :

موت المجنى عليه أو بتغيير القانون أزهاق روحه عن النتيجة التي تنولد عن فعل القتل والتي يترتب عليها المدان على خط الحياض ومنه،
التي هي أن الوفاة - باعتزلها - بعد عناصر التركيب المادى لمجرمة القتل أمر لازم لقيام المجرمة لا تعفى عنها نتيجة أخرى مهما كانت جسيمة كطعن أو أصيب المجنى عليه بشكل كامل وفقد الحواس ما دامت الوفاة لم تحدث بعد ، كما لا تعفى هذه النتيجة قد تحققت ولم توقف قلب المجنى عليه لمبلغ دقائق ، مادام الطب قد تمكن من إعادة الحياة إليه ، فالنتيجة لا تتحقق قانونا إلا بتوقف حياة المجنى عليه توقفا تاما ونهائيا .

والوفاة بهذا المعنى قد تقع على أثر النشاط وفى أعقابها وقد يترأخ تحققها زمان دون أن يؤثر ذلك فى مسئولية المجانى عن قتل عمد مادام ثابتا لديه قصد القتل وتوافرت علاقة السببية بين الفعل الوفاة ، وعلى هذا قضت

= ميارته فاصلا قتله وقررت أن سرعة السيارة وعدم أحكام التصريب وكون زجاج السيارة غير قابل للكسر ومانع لمرور الرصاص تجعل المجرمة خاتمة لا مستحيلة .

تقضى ٢٥ ديسمبر ١٩٢٩ مجرمة القتل ج ٥ ق ٢٤ ص ٦ .

وقضت بأنه إذا كان السلاح صالحا بطبيعته لإحداث النتيجة التي تسببها المتهم من استعماله وحى قتل المجنى عليه ، فإن عدم تحقق المقصد - بسبب أن السيارة كانت مسرعة فى سيرها ومعلقة الأثقال - لا يكون به التعمد جريمة مستحيلة بل هو جريمة خاتمة .

تقضى ٢٢ مايو ١٩٢٢ مجرمة القتل ج ٥ ق ٢٤ ص ٥٩ .

أنه متى كانت المادة المستعملة للتسميم ضالحة بطبيعتها لإحداث النتيجة المرجوة فلا محل للأخذ بنظره المجرمة المستحيلة - لأن مقتضى القتل بهذه الطريقة ألا يمكنه بالإمكان تحقق المجرمة مطلقا لاتعمال الغاية التي ارتكبت من أجلها المجرمة أو لعدم صلاحية الوسيلة التي استعملت لارتكابها ، أما كون هذه المادة لا تحدث التسميم إلا إذا أخذت بكمية كبيرة فهذا كله لا يفيد استحالة تحقق المجرمة .

تقضى ١٢ ديسمبر ١٩١٢ المجرمة الرسمية ص ١٥ ق ١٩ ص ٤١ . وقررت فيه عقوبة الشروع فى القتل لشتم وضغ الزئبق ثم إقن المجنى عليه عليه الرغم من استحالة حدوث الوفاة نتيجة لهذا الفعل إلا إذا كانت بالآذن مبروح وهو ما لم يكن متصفا فى حالة للمجنى عليه .

محكمة التقض المصرية بأنه إذا كان المتهم قد طعن المجنى عليه بسكين قاصدا قتله فأحدث به جرحا فى تجويف الرئة نتجت عنه الوفاة فإنه يعد مرتكبا جريمة القتل عمدا ، وإن كانت الوفاة حصلت بعد علاج ثمانية وخمسين يوما بالمستشفى (١١) .

والوفاة باعتبارها نتيجة القتل تعتبر من نتائج « الضرر » لا من نتائج « الخطر » لأن وقوع القتل معناه أهدارا المصلحة التي يهدف القانون بتجريم القتل إلى حمايتها وهى « الحياة » أهدارا تاما ، وهى بهذا المعنى تختلف عن « الضرر » المترتب على القتل . فبينما تكون النتيجة فى القتل هى المصلحة التي يهدف القانون إلى حمايتها والتي أهدرت بالدوان عليها فإن « الضرر » هو الأثر المتولد عن الجريمة يرمتها من وجهة نظر ما فات من كسب وما تحقق من خسارة (١٢) .

وتظهر أهمية النتيجة « الوفاة » فى جريمة القتل فى عدة نواح .

فمن ناحية تعتبر النتيجة هى معيار التفرقة بين جريمة القتل التامة وبين الشروع فيها فإذا كانت سائر عناصر الجريمة متوافرة بما فيها النتيجة وهى « الوفاة » كنا بصدد قتل تام ، أما إذا كانت سائر عناصر الجريمة متوافرة عمدا النتيجة وهى « الوفاة » كنا بصدد شروع فى قتل لا بصدد قتل تام . ولهذا فالشروع على عكس القتل التام من جرائم « الخطر » التي لا تهدد فيها الحياة وأن تعرضت لخطر الإهدار .

ومن ناحية أخرى تلعب النتيجة دوراً فى تحديد قصد القتل ، أى فى التفرقة بين القتل العمد والقتل الخطأ . فالقتل يعتبر عمداً إذا كانت النتيجة وهى الوفاة قتل « الفرض » الذى سعى الفاعل بفعله إلى تحقيقه ، ويكون القتل خطأ إذا كان الجانى لم يهدف بفعله إلى إحداث الوفاة وأن

(١١) تقض ٢٧ نوفمبر ١٢ مشار إليه لدى الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٣٧ .

هذا ونتجه بعض التشريعات إلى تحديد المدة الزمنية التى يسأل فى حدودها الجانى عن قتل عمدا بما لا يزيد عن ستة وبعين من يوم الدوان إلى يوم الوفاة كالشرح الانجليزى وبعض تشريعات الولايات المتحدة الامريكية . أنظر أحمد فتحي سرور ص ٥٢٥ هـ ١ .

(٢) أنظر الدكتور جلال ثروت ص ٩١ .

ترتب على فعله بسبب أهماله أو رعونته أو إهماله أو مخالفته للقوانين واللوائح .

ومن ناحية أخيرة تعتبر النتيجة هي المعيار في تحديد المجنى عليه ، إذ هو من تحققت فيه النتيجة أى من أهدرت حياته أو عرضت للخطر (١١) .

وتثبت الوفاة بكافة طرق الإثبات ، لكن لا يلزم لإثباتها وجود جثة المجنى عليه (١٢) ويقع على النيابة العامة عبء اثبات الوفاة (١٣) . وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن تحديد وقت الوفاة - وهي مسألة فنية بحث - كان يقتضى من المحكمة أن تتخذ ما تراه من الوسائل لتحقيقها بلوغا إلى غاية الأمر فيها بتحقيق هذا الدفاع الجوهري عن طريق المختص فنياً وهو الطبيب الشرعى (١٤) . وإن سكوت الدفاع عن طلب دعوة أهل الفن صراحة لتحديد وقت الحادث الذى يتنازع فيه ، لا يقدح فى اعتباره دفاعاً جوهرياً إذ أن المنازعة تتضمن المطالبة الجازمة بتحقيق هذا الدفاع والرد عليه (١٥) .

(١٧٧) عدم تحقيق النتيجة أو الشروع فى القتل :

إذا بدأ الجانى فى تنفيذ فعله الإجرامى وكان قصد القتل لديه ثابتاً فأوقف هذا التنفيذ أو خاب أثره لسبب لا دخل لإرادة الفاعل فيه ، أى لم تتحقق النتيجة وهي الوفاة كانت الواقعة شروعا فى قتل لا قتلاً تاماً . وجريمة الشروع قد تكون موقوفة كما لو صوب شخص بندقيته تجاه آخر بقصد قتله وحين هم بالضغط على الزناد منعه آخر من إكمال فعله وتكون جريمة الشروع خاتمة إذا استنفذ الجانى فعله باطلاق الرصاصة فعلاً فلم تصب

(١١) الدكتور جلال ترويت ص ٩١ .

(١٢) تلقى ١٩٦٠/٥/٣ سابق الإشارة إليه .

(١٣) تلقى ١٩٨٠/٥/٢٩ أحكام النقض ص ٣١ ص ٦٩٣ .

(١٤) تلقى أول أبريل سنة ١٩٧٣ أحكام محكمة النقض ص ٢٤ ق ص ٤٥١ وكانت المحكمة

قد قالت « أن حرارة الجهر أثرها فى تعفيض مدة اكتمال التيس الرسمى عن اللذة المعتادة التى تتراوح ما بين عشر ساعات وأنتهى عشر ساعة .

(١٥) تلقى ١٩٨٣/٦/٢ أحكام النقض ص ٣٤ ق ١٤٦ ص ٧٣ .

المجنى عليه أو أصابته في غير مقتل وأسف بالعلاج . لأن المبادرة بعلاج المجنى عليه عما أصابه من جروح قصد بها الجاني قبله وانتفاذه من الموت نتيجة خارجة عن إرادة الجاني^(١) .

ولا محتاج جريمة الشروع إلى جديد يضاف عما تتطلبه القواعد العامة (م ٤٥ من ق.ع) وهذه القواعد لا تتطلب فوق القصد والبدء في تنفيذ الفعل سوى أن يكون عدم تمام الجريمة راجعاً إلى سبب خارج عن إرادة الفاعل ، فإذا كان عدم تمامها متبعثاً من تلقاء نفس الفاعل وكذلك إذا كانت خبيثتها راجعة إلى إرادته فلا شروع في الجريمة .

(١٧٨) تعدد الجناة في أحداث النتيجة :

إذا حدثت النتيجة وهي الوفاة من شخص واحد فلا صعوبة في المشكلة ، إنما الصعوبة تظهر إذا تعدد المساهمون في قتل مجنى عليه واحد فهل تعدد الجريمة بتعدد هؤلاء ؟ .

الواقع أنه يلزم لاعتبار الجريمة واحدة رغم تعدد المساهمين فيها أن يكون بينهم رباط معنوي يجمع بينهم في جريمة واحدة وإلا تعددت الجريمة بتعدد المساهمين فيها ونسب إلى كل منهم جريمة بذاتها . ويلزم للقول بتوافر هذا الرباط أن يكون بين المساهمين اتفاق على ارتكاب القتل سواء انعقد هذا الاتفاق بينهم في أثناء تنفيذ الجريمة ، أو في أية لحظة من لحظات هذا التنفيذ تسبق نهايته .

وعلي هذا الأساس تعتبر الجريمة واحدة ويسأل عنها سائر المساهمين فيها من فاعلين وشركاء إذا كان بينهم اتفاق سابق على ارتكاب القتل أو طرأ هذا الاتفاق بينهم في أثناء التنفيذ وقبل نهايته إما باعتبارهم فاعلين أو شركاء على ما تقضى به القواعد العامة في المساهمة الجنائية . فإذا كانت المساهمة بفعل أصلى توافرت الجريمة في حقهم جميعاً بصرف النظر عن صاحب الضربة القاتلة بل ولو لم تقف المحكمة على صاحب هذه الضربة^(٢) .

(١) تنص ١٩٢٤/٤/١٦ سابق الإشارة إليه .

(٢) تنص ١٩٦٣/١./٢١ أحكام النقض س ١٤ ص ٦٤٩ .

فى هذا قضت محكمة النقض بأنه لما كان من المقرر وفقا للمادة ٢٩ من قانون العقوبات أن الفاعل أما أن يتفرد بجريمته أو أن يسهم مع غيره فى ارتكابها ، فإذا أسهم فأما أن يصدق على فعله وحده وصف الجريمة النامة وأما أن يأتى عمدا عملا تنفيذيا فيها إذا كانت الجريمة تتركب من جملة أفعال سواء بحسب طبيعتها أو طبقا لحطة تنفيذها ، وحيث أن يكون فاعلا مع غيره إذا صحت لديه نية التدخل فى ارتكابها ولو أن الجريمة لم تتم بفعله وحده بل تمت بفعل واحد أو أكثر عن تدخلوا معه فيها عرف أو لم يعرف ، ويتعلق حتما قصد المساهمة فى الجريمة أو نية التدخل فيها إذا وقعت نتيجة لاتفاق بين المساهمين ولو لم ينشأ إلا لحطة تنفيذ الجريمة تحققا لقصد مشترك هو الغاية النهائية من الجريمة أي أن يكون كل منهم قصد قصد الآخر فى ايقاع الجريمة وأسهم فعلا بدور فى تنفيذها بحسب الحطة التى وضعت أو تكونت لديهم فجأة وإن لم يبلغ دوره على مسرحها حد الشروع ، ولما كان القصد أمرا باطنيا يضره الجانى وتدل عليه بطريق مباشر أو غير مباشر الأعمال للمادية المحسوسة التى تصدر عنه فإن العبرة هى بما يستظهره الحكم من الوقائع التى تشهد بقيامة (١).

كما أنه من المقرر أن الاتفاق يتطلب تقابل الارادات تقابلا صريحا على أركان الواقعة الجنائية التى تكون محلا له ، وهو غير التوافق الذى هو توارد خواطر الجناة على ارتكاب فعل معين يتوهم كل واحد منهم فى نفسه مستقلا عن الآخرين دون أن يكون بينهم اتفاق سابق ولو كان كل منهم على حدة قد أصر على ما تواردت الخواطر عليه ، وهو مالا يستوجب مسامحة سائر من توافقوا على فعل ارتكبه بعضهم الا فى الأحوال المبينة فى القانون على سبيل الحصر - كالأشأن فيما نصت عليه المادة ٢٤٣ من قانون العقوبات - أما فى غير تلك الأحوال فانه يجب لمعاقبة المتهم عن فعل ارتكبه غيره أن يكون فاعلا فيه أو شريكا بالمعنى المحدد فى القانون (٢).

(١) نقض ١٩٨٠/١٠/٢٧ أحكام النقض س ٣١ ص ٨٥٦ الطعن رقم ١٤١٨ لسنة ٥١ ق

(٢) نقض ١٩٧٩/٢/١٩ أحكام النقض س ٣٠ ص ٣٦٩ .

ويظهر بالآثار أن مجرد توافق المتهمين على القتل لا يربط فى صحيح القانون تضامنا فى المسؤولية الجنائية ، بل يجعل كلا منهم مستولا عن نتيجة الفعل إلى ارتكبه نقض ١٩٧٥/٢/٢٥ .
 أحكام النقض س ١٢ ص ٨٧٦ .

فإن تعلق تحديد محدث الضربة القاتلة من المساهمين فإن كلاً منهم يسأل عن الشروع في قتل فقط بإعتباره القدر المتيقن في حقه ، وعلى هذا تستقر المحاكم ^(١) .

٢ - رابطة السببية

(١٧٩) وجمع المشكلة : جريمة القتل من جرائم النتيجة ، وهي وفق النموذج القانوني لها إزهاق روح إنسان حي وهذا النوع من الجرائم ينبغي لكى يتوافر الركن المادى له ليس فقط أن يقع من الجاني فعل القتل ولا أن تزهق روح إنسان وإنما أن تتوافر بين فعل الجاني - أو إمتناعه - وبين النتيجة رابطة السببية Lien de causalite ، أى أن تكون « الوفاة » نتيجة « للفعل » بمعنى أن تقوم بينهما رابطة السبب بالمسبب أو العلة بالمعلول .

ولا تثير رابطة السببية بين فعل الجاني وبين الوفاة أية صعوبة في الأحوال التي تلتصق فيها بالوفاء بالفعل في لحظة زمنية معينة إذ يصبح واضحاً وملحوظاً أن الفعل هو المصدر الوحيد للوفاة ، كمن يطلق على آخر عياراً نارياً فيسقط صريحا على القور أو كمن يوالى أخسر الطعنات حتى

(١) أنظر نقض ١٩٨٤/٣/١ أحكام النقض من ٣٥ ق ٤٩ ص ٢٣٩ .

من المقرر أن الجاني لا يسأل بصفته فاعلاً إلا إذا كان هو الذى أحدث الضربة أو الضربات التى ألحقت إلى الوفاة أو ساعدت في ذلك أو أن يكون قد اتفق مع غيره على ضرب للجنى عليه ثم يشارك معه الضرب تنفيلاً للمقرض الإجرامى الذى اتفق معه عليه ولو لم يكن هو محدث الضربة أو الضربات التى سببت الوفاة بل كان غيره من اتفق معهم هو الذى أحدثها ، وكانت واقعة الدعوى كما حصلها الحكم وأقوال الشهود كما أوردها قد خلت من تورط سيق الاضرار أو وجود اتفاق بين المظنون ضدها على مقارفة الاعتناء بالشرب على الجاني عليها ، وكان التقرير الطبي الشرعى - حسباً بملاحظات الحكم - وهو ما لا يخفى فيه النهاية الطاعنة - قد أثبت أن بالجنى عليها أصابته وكان من بين تلك الاصابات ما لا يؤدي إلى الوفاة ولم يكن تحديد أى من المظنون ضدها التى أحدثت الاصابة التى ينتج عنها الكسر والتزيف التى كانت سبباً في الوفاة ، فإن الحكم المظنون فيه وقد أقام قضاء على أساس أن كلا من المظنون ضدها ضربت الجنى عليها وأنه لم يعرف أيهما التى أحدثت الاصابة التى نشأت عنها الوفاة فأخطأ بالتقدير المتيقن في حقهما يكون قد أصاب محجة الصواب ولا مخالفة فيه للقائين .

يلفظ أنفاسه بين يديه أو يضع فى شرايه سما قاتلا ينهى حياته فور تناوله ، إذ يصبح واضحا وملبوسا فى تلك الصور وما يجرى مجراها أن الفعل هو وحده مصدر الوفاة .

لكن استناد الوفاة إلى الفعل وحده لا يعرض دائما بهذا القدر من الوضوح ، بل أنه غالبا ما تتداخل مع الفعل مجموعة من القواميل والظروف تشابهك معه وتلتف به بحيث يصبح الوقوف على « سبب » الوفاة عسيرا .

فقد يتضائل مع فعل الجانى عامل أو أكثر فتقع الوفاة نتيجة تلك العوامل مجتمعة .

هذه العوامل قد تكون سابقة على وقوع فعل الاعتداء كضعف البنية واعتلال الصحة وعيب البدن كما لو صفع الجانى غريمه عدة صفعات على وجهه ورأسه ولتقص فى عظام جمجمته سببت تلك الصفعات وفاته . وقد تكون تلك العوامل معاصرة للفعل كما لو أطلق شخص عيارا ناريا على غريمه فأصابه فى قدمه وتصادف فى تلك اللحظة مرور عربة مسرعة فأطاحت به ، أو كما لو أصيب المجنى عليه بسكنة قلبية فى اللحظة التى أصابه فيها المقتوف أو كما إذا أنطلقت سائق بسيارته بسرعة تجاوز ما تسمح به القوانين واللوائح فقتل شخصا يعبر الطريق من غير الأماكن المخصصة لعبور المشاة . وقد تكون تلك العوامل من ناحية أخيرة لاحقة على الفعل . وتتدخل تلك العوامل عادة كلما تراخى الموت لفترة تسمح لتلك العوامل بالتدخل لتحل محل الفعل الوفاة ، كاهمال المجنى عليه فى العلاج أو خطأ الطبيب المعالج فى استخراج المقتوف أو فى جرعة التخدير المناسبة وقد ترقى هذه العوامل إلى مرتبة القوة القاهرة والحادث الفجائى كانهيار المستشفى الذى يعالج فيه المصاب بفعل غارات الحرب ، ففى كل تلك الأحوال يشوب التساؤل حول معرفة إلى أى مدى يعتبر فعل الجانى سببا للوفاة ؟ .

ومن ناحية أخرى فقد تتعدد آثار الفعل وتتابع نتائجه فعند أى حد من النتائج يعتبر فعل الجانى سببا لحادثها ؟ . فمثلا لو أن فلانا كان يدرس قمحا فى جرن فسقطت علبة كبرت من جيبيه ، فمر عليها التورج فاشتعل الجرن وامتد الحريق إلى ما يجاوره من اجران ومساكن وتوفى

بسبب ذلك خلق كثير ^(١) . ولو أن رجلا أفلت منه جراحه إحصالا منه فصادف رجلا في يده سكين فحاده فكسرت رجله ، وأصابته السكين رجلا آخر في مقتل فمات ، وكان يعمل مصباحا من البترول في يده فسقط على أمتعة لاهت فاشتعلها وأمدت لهيبها إلى مخزن فدمره ^(٢) . فهل يسأل القتلح أو صاحب الجواد عن القتل الذى حدث ؟

ولرابطة السببية فى تحديد المسؤولية الجنائية للفاعل أهمية بالغة تظهر على وجه الخصوص فى جرائم القتل باعتبارها - مع جرائم الإيذاء - أكبر الجرائم إثارة لمشاكل السببية . ففى القتل العمد مثلا لا يكفى مجرد استناد فعل القتل إلى الفاعل بل يلزم كذلك استناد « وفاة » المجنى عليه إلى هنا الفعل وإلا كانت الواقعة شروعا فى قتل إذا كان القصد الجنائى متوفرا .

وفى القتل الخطأ لا يكفى استناد الإصابة إلى الفاعل وإنما يلزم استناد الوفاة إلى تلك الإصابة وإلا كنا بصدد جثة إصابة خطأ ، لا قتل خطأ .

خلاصة القول : أن جرائم القتل باعتبارها من الجرائم ذات الحدث أو النتيجة ، أى من الجسراتم التى يتطلب القانون لتوافر ركنها المادى حدوث « الوفاة » كنتيجة لفعل الجانى ، فإن مسؤولية الفاعل لا تقوم عنها لمجرد استناد فعل القتل إليه وإنما يلزم فوق ذلك استناد النتيجة إلى الفعل للمساهلة عن قتل عمد إذا توافر القصد .

فإذا لم تتوافر رابطة السببية بين الفعل والنتيجة « الوفاة » وقفت مسؤولية الفاعل عند حد الشروع ، إذا كان الفعل مقترنا بقصد القتل .

تلك هى مشكلة السببية وهى مشكلة عامة فى القانون الجنائى والقول فيها واحد فى كل أنواع المسؤولية ولذلك فهى تسمى على سائر جرائم النتيجة ^(٣) .

(١) استئناف قطعا فى ١٤ ديسمبر ١٩٠٨ للمجموعة الرسمية من ١٠ ص ٢٢٥ . أشار

إليه الدكتور رزول عبيد فى مؤلفه السابق ، ص ٤٠ .

(٢) هذا القتل ضربه محكمة قطعا فى الحكم السابق .

(٣) فهلم لمسألة اللتهم عن جناية ضرب مفضى إلى موت أن تكون « الوفاة » بسبب

« الضرب » وإلا وقفت مسؤولية اللتهم عند جثة الضرب البسيط .

والسؤال الذى تطرحه رابطة السببية هو الآتى . إذا تعددت العوامل التى ساهمت فى إحداث الوفاة فإلى أى مدى يعتبر فعل الجانى « سبباً » فى أحداث الوفاة ؟

هذا وقد شغلت رابطة السببية اهتمام الفقهاء فى ألمانيا وإيطاليا وسوف نعرض - بإيجاز - لأهم النظريات التى ظهرت فى هذا المجال ووقف القضاء المصرى منها (١) .

(١٨٠) نظرية تعادل الأسباب

Theorie de l'equivalence des conditions

وقد ظهرت هذه النظرية فى نهاية القرن السابع على يد الفقهاء الألمان وعلى رأسهم الفقيه Von Buri ونقطة البدء لدى هذه النظرية هى التسليم بتعادل الأسباب وتساويها فى القيمة . فبسبب نتيجة من النتائج هو مجموع العوامل التى أدت إلى أحداثها بصرف النظر عن قيمة كل منها منفرداً مادام هذا العامل كان لازماً لوقوع النتيجة "Sine qua non" du resultat ويكون العامل لازماً لوقوع النتيجة إذا كانت هذه النتيجة لم تكن لتقع لو لم يكن هذا العامل موجوداً (٢) .

(١) لجأت بعض التشريعات إلى وضع معيار للسببية . كالتشريع الإيطالى (م . ٤١ ع) فقد قررت المادة ٤١ « تدخل عوامل سابقة أو معاصرة أو لاحقة ولو كانت مستقلة عن الفعل أو الامتناع لا يبنى رابطة السببية بين الفعل أو الامتناع وبين النتيجة . وأن العوامل اللاحقة لا تقطع صلة السببية إلا أن تكون بذاتها كافية لتحقيق النتيجة . وتسرى الأحكام السابقة حتى ولو فشل العامل السابق أو للماصر أو لللاحق فى فعل مشروع من الغير » وقد قرر القانون اللبائى (م ٢٠٤ ع) أن الصلة السببية بين الفعل وعدم الفعل من جهة وبين النتيجة الإجرامية من جهة ثانية لا يمتنعها اجتماع أسباب سابقة أو مقارئة أو لاحقة سواء جهلها الفاعل أو كانت مستقلة عن فعله . ويختلف الأمر إذا كان السبب مستقلاً وكانها بذاتها لاحقة لأحداث النتيجة الإجرامية ولا يكون الفاعل فى هذه الحالة عرضة إلا لعقوبة الفعل الذى ارتكبه . -

(٢) يقول كذلك فى تبرير هذه النظرية أنه مادام فعل الجانى كان واحداً من بين العوامل التى ساهمت فى أحداث النتيجة الإجرامية فهو سببها لأنه هو الذى أعطى للعوامل الأخرى التى ساهمت معه صلاحية إحداث النتيجة . وقد انتقدت هذه الحجة على أساس أنها تجعل العوامل مجتمعة هى سبب النتيجة ثم تقصر المسؤولية فى النهاية على فعل الجانى .

وعلى هذا الأساس يكون فعل الجاني سبباً للنتيجة لمجرد كونه أحد عواملها اللازمة أى مادامت النتيجة ما كانت لتقع لولا هذا الفعل .

غاية الأمر أنه عند اجتماع الأسباب الانسانية مع الأسباب الطبيعية فى أحداث النتيجة فلا يتحمل مسئوليتها الا ما كان من الأسباب انسانية ، فاذا تعددت تلك الأسباب الانسانية فى أحداث النتيجة سواء وحدها أو بالتضافر مع أسباب أخرى طبيعية فلا عبرة إلا بالأسباب الأولية أو الابتدائية condition initial التى أثارت الأسباب الأخرى طبيعية كانت أو انسانية وتعاونت مجتمعمة على أحداث النتيجة لأن هذا السبب هو الذى هيا للأسباب الأخرى الظروف الزمانية والمكانية والموضوعية لتحقيق آثارها .

المعيار اذن فى تطبيق هذه النظرية هو لزوم الفعل الجرمى لتحقيق النتيجة فطالما يترتب على تخلفه تخلف النتيجة الجرمية ، كان سبباً للنتيجة لأنه لازم لاحداثها ، ويكون الفعل كذلك لازماً لاحداث النتيجة - وفسق ما انتهى اليه أصحاب هذه النظرية - « إذا ترتب على تخلفه ، طرء تعديل على مكان أو زمان أو مدى ونطاق النتيجة » وذلك تلاقياً للحالة التى يكون تخلف فعل الجاني لا يؤثر على مبدأ تحقق النتيجة كمن يطلق على شخص تناول مادة قاتلة الرصاص فيقتله ، فمثله يسأل عن جرمته لأن تخلف فعله يترتب عليه طرء تعديل على زمان أو مدى تحقق النتيجة وكذلك يسأل من يضع فى طعام آخر مادة سامة ، كان قد سبقه إلى وضع مثلها شخص آخر فيأكلها المجنى عليه ويموت لأنه وإن كان تخلف فعله الاجرامى ما كان ليؤدى إلى عدم تحقق النتيجة إلا أنه كان يؤدي إلى تعديل فى نطاق ومدى وزمان تحققها ^(١) .

وتطبيقاً لذلك فالو أطلق شخص على آخر بقصد قتله عياراً نارياً فأصابه اصابة استدعت نقله إلى المستشفى فأجرى له طبيب مخمور عملية رفع الرصاصة من جسمه أو أعطاه من البنج قدر ما يتجاوز فيه طبيياً فمات من جرأته . أو شب حريق فى المستشفى فمات المريض ، فإن الوفاة التى حدثت هنا انما تنسب إلى فعل الجاني وخطأ الطبيب والحريق ومع ذلك يسأل

(١) انظر محمودة نجيب حشى المربع السابق ص ٧٨٢ ، ٧٨٤ .

الجانى عن هذه النتيجة لأن فعله (اطلاق الرصاص عليه) كان هو السبب الأول أو الابتدائى الذى أثار العوامل الأخرى التى تضافرت مع فعله فى أحداث الوفاة (خطأ الطبيب والحريق) لأنه لولاه ما دخل المستشفى فأخطأ الطبيب أو احترق فيها .

ونفس الأمر فى حالة القتل الخطأ ، فإذا أفلت كلب غير مكتم من صاحبه وانطلق فى عرض الطريق فأراد قائد سيارة مفادته فانهرف بسيارته إلى شمال الطريق على نحو صدم مارا كان لتوه قد نزل من إلى الطريق فقتله فان أفلت الكلب من صاحبه يصبح هو السبب الأول أو الابتدائى الذى أثار خطأ السائق وخطأ المار واليه يعزى القتل الخطأ لأنه ولو كان الكلب مكمما كما تقضى التعليمات لما أفلت ولما أخطأ السائق بالنحو الذى صدم به المار .

وقد لقيت هذه النظرية ألوانا من النقد (١) .

ف قيل أولا أنها غير منطقية لأن مقدمتها لا تتسق فى الفكر المجرد مع نتائجها فإذا قيل بأن العوامل التى أدت إلى نتيجة معينة هى مجموعة العوامل التى كانت ضرورية ولازمة لإخراجها فهنا معناه أن تلك العوامل كانت متعادلة فلماذا تنسب المسؤولية فى النهاية إلى صاحب العامل الانسانى الاولى أو الابتدائى وحده وقيل ثانيا أنها تتوسع فى علاقة السببية إذ تحمل العمل الانسانى الاولى أو الابتدائى نتائج الاعمال الطبيعية والانسانية الاخرى الأشد منه جسامة وقيل ثالثا ان اجتماع عدة أسباب فى أحداث نتيجة معينة لا يفيد بلذاته تعادلها .

(١٨١) نظرية السبب المباشر والفورى :

Theorie de la condition prochaine et immediate

ظهرت هذه النظرية فى المجلترأ على يد الفقيه الانجليزى

(١) انظر فى نقد هذه النظرية الأستاذ الدكتور محمد مصطفى القللى ، للمسؤولية الجنائية

ص ٣٦ ، ٣٧ - الأستاذ الدكتور رؤوف عبيد للرجع السابق ص ٣٩ الأستاذ الدكتور عمر السعيد رمضان . قانون العقوبات القسم الخاص . سابق الإشارة اليه ص ٢٣٦ - الأستاذ الدكتور عبد المهيمن بكر . القسم الخاص ص ٣٩ .

Francis Bacon ومقتضاها أنه عند تعدد العوامل التي يساهم في إحداث النتيجة ، يتعفى أن تتجاهل الأسباب البعيدة proximate cause « في علاقاتها المباشرة والفورية بالنتيجة » بحيث تتوقف المسؤولية الجنائية للفاعل على وجود فعله بين الأسباب التي لعبت دوراً مباشراً وفورياً في إحداث النتيجة (١) . فالسببية تتطلب نوعاً من الاتصال المادي بين الفعل والنتيجة لأنها لا تعترف إلا بالارتباط المادي بينهما . وعلى هذا الأساس فإن النتيجة تستند في منطق هذه النظرية إلى العامل ذي الكفاية أو الفعالية في أحداثها أما العوامل الأخرى التي تضافرت مع هذا العامل وهيأت له أو ساعدته في إحداث النتيجة فلا تعتبر سبباً لها ولا تنسب إليها تلك النتيجة .

هذا ويلاحظ ، أن الفعل - في مجال القتل المقصود أو الخطأ - لا يكون في منطق هذه النظرية سبباً للوفاة إذا كانت الوفاة لتقع ولو كان هذا الفعل متعلماً . فلو أن شخصاً ضرب آخر في باخرة أثناء سباحتها في البحر برصاصة في موضع قاتل وقيل أن يموت قامت عاصفة أطاحت بالصفينة ومن فيها فإن محدث الضرر لا يسأل عن قتل وإنما عن شروع في قتل إذا تصادف نجاحه وتبين أن المجرى عليه كان ميتاً لا محالة ولو لم يتلق تلك الضرر .

فيكون الجاني مسئولاً عن النتيجة التي حدثت إذا كان فعله الإجرامى هو السبب الأساسي ذو الكفاية والفاعلية في أحداثها ، أما سائر العوامل الأخرى التي انضادت إلى هذا الفعل فمسيرة أو ساعدت على حدوثها فتعتبر ظروفًا لا أسباباً لأن فعل الجاني كان كافياً بذاته لأحداث النتيجة (٢) .

(١) وتتميز هذه النظرية بأنها تنصق إلى حد بعيد في رابطة السببية وهذه النظرية قريبة من نظرية الفقه الألماني ottmann والتي تمتد فقط بالسبب الأخير السابق على النتيجة .

(٢) وعلى هذا الأساس لا تتوافر علاقة السببية بين خطأ السائق الذي عرفه الجاني بسيارته مدفوعة في الطريق وبين القتل الذي ارتكبه شخص سرق السيارة ثم ارتكب أثناء قيادته لها جريمة قتل خطأً (٣) .

ويلاحظ أن عيب هذه النظرية أنها جلت الصعوبة بطلها ، لأنها لم تضع معياراً للفرقة بين السبب والمؤثر كما أنها كانت نظرية السابقة عليها تحصر السببية في أضيق نطاق .

(١٨٢) نظرية السبب النشط

Theorie de la condition dynamique

ومقتضى هذه النظرية وجوب التفرقة فى حالة تعدد العوامل التي أحدثت النتيجة بين الأسباب التي تبدو فى حالة حركة sous la forme d'un mouvement والسبب الذي يبدو فى حالة سكون وجود sous la forme d'un état stable ولأن الأسباب الأولى هى وحدها التي يترتب على ارتكابها تغير حقيقى فى العالم الخارجى فإن النتيجة الاجرامية تصبح من نتائجها أمما الأسباب الثانية فلا يتعدى دورها دور التهيئة والتذليل وبالتالي لا تكون فى القانون سببا .

وتطبيقا لتلك الفكرة لو أن شخصا صنع آخر صفتين قويتين وكان هذا الأخير مريضا بالقلب فمات على أثر هذا الضرب فإن موته يعزى فى الحقيقة إلى سببين : الاعتداء الذي وقع عليه (الصفتين) وهذا هو السبب النشط أو المتحرك (ومرض القلب) وهذا هو السبب الساكن والجامد .

وعيب هذه النظرية الفادح أنها تؤدي منطقيا إلى عدم العقاب على الامتناع أو الفعل السلبي . فإذا فرضنا أن عامل المزلتان أھل فى اغلاقه لحظة مرور القطار (عامل ساكن) وكانت هناك عربتان تسييران جنبا إلى جنب شاغلتين للطريق بأكمله وأثناء وصولهما على قمة المزلتان كانت هناك عربة أخرى متبوعة بسيارات أخرى تسير فى الاتجاه المضاد ولم تستطع بسبب العربة التي أمامها على الطريق المقابل التخلص من الطريق وتفاذى التصادم مع القطار الذي تصادف وصوله فى تلك اللحظة فهشما بمن فيها . فإذا اتبعنا منطق هذه النظرية لأفلت عامل المزلتان من العقاب لأنه لم يساهم فى الحادثة إلا بدور ساكن .

(١٨٣) نظرية السبب الملائم

Theorie de la condition adequate

مقتضى هذه النظرية أنه عند تعدد العوامل التي أدت الى إحداث النتيجة ينبغي أن نعتد فقط بالعامل الذي ينطوى فى ذاته وعند اتخاذها على احتمال ترتب النتيجة عليه تبعاً للمألوف فى المجرى العادى للأمر .

ولو تضافرت مع هذا العامل في أحداث النتيجة عوامل أخرى سابقة عليه أو متعاصرة معه أو لاحقة له ، مادامت هذه العوامل مألوفة ومتوقعة وفق مايجرى به تجربة الحياة .

وعلى هذا الأساس يكون فعل الجاني الاجرامى سببا للنتيجة مادام هذا الفعل ينطوى في ذاته ومنذ اتخاذه على احتمال ترتبها عليه تبعاً للمألوف في المجرى العادى للأمر ولو تضافرت مع هذا الفعل عوامل أخرى ساهمت في أحداث النتيجة مادامت هذه العوامل مألوفة ومتوقعة وفق مايجرى به تجربة الحياة ، وسواء أكانت تلك العوامل سابقة أم معاصرة أم لاحقة على الفعل الاجرامى .

فرابطة السببية بين فعل الجاني وبين الرقاة مثلاً تظل قائمة لاتقطع ولو ساهمت في أحداثها مع فعل الجاني ظروف أخرى مادامت تلك الظروف متوقعة ومألوفة ، بينما تنقطع هذه الرابطة على العكس إذا كانت تلك الظروف شاذة غير متوقعة ^(١١) .

ويقاس التوقع أو الاحتمال بمقياس موضوعى لا شخصى ، بمعنى أنه لا عبء بما يتوقعه الجاني شخصياً وإنما العبء بما يتوقعه الرجل العادى لو وجد في ذات ظروف الفاعل والمعيار بهذا المعنى مقياس موضوعى قوامه الخبرة وما كدلنا عليه تجربة الحياة ^(١٢) .

(١١) وقد قال بهذه النظرية عدد من الفقهاء الاكابر وقد وضع Von Bar مقياساً للفرقة بين السبب المحدث للنتيجة وبين الشروط اللازمة لحصولها . فالسبب هو النشاط الاتمانى الذى يصلح بحسب المألوف لاحداث النتيجة وإليه وحده تستند النتيجة أما ما عداه فهي ظروف أو شروط لحصول النتيجة لا تكفى وحدها كما لا تكفى مجتمعة لاحداث النتيجة .

(١٢) والمعيار الشخصى يعتمد في مقياس التوقع على شخص الجاني ، وما إذا كان بمقدوره بالنظر إلى ظروفه الخاصة وحالته النفسية ومستواه العقلى توقع حصول النتيجة بالكيفية التى حصلت بها أم لا ؟ أما للمعيار الموضوعى فهو يعتمد على طبيعة الأمر وما تدل عليه تجربة الحياة . فلا يهم ما إذا كان الجاني توقع النتيجة أم لا ، لأنه مستحيل عنها ومطالب بأن يتوقعها مادامت تتفق والسير المادى للأمر وسواء توقعها بالفعل أو لم يتوقعها بالنظر إلى حالته النفسية وقت الاحضاء ومستواه العقلى .

وتطبيقاً لذلك لا تنقطع رابطة السببية بين فعل الجاني وبين الوفاة ولو تدخلت فى أحداث النتيجة ظروف أخرى سابقة على هذا الفعل أو معاصرة له أو لاحقة عليه مادامت هذه الظروف مألوفة كمرض المجنى عليه أو ضعف بنيته أو شيخوخته (ظرف سابق ومعاصر للفعل) أو إهمال المجنى عليه علاج نفسه إهمالاً متوقعاً لمن فى مثل ظروفه وخطأ الطبيب الميسر فى علاج المريض (ظرف لاحق) لكن رابطة السببية تنتفى إذا كانت تلك الظروف خارقة للعادى والمتوقع كسائق القطار الذى يقتل شخصاً كان نائماً على القضيب الذى يمشى عليه القطار . وتعتمد المجنى عليه الامتناع عن العلاج لتسريحه مركز المتهم والخطأ الجسم للطبيب ووفاء المجنى عليه بسبب منيت الصلة بالاصابة كالكسوة القلبية أو حريق المستشفى الذى نقل للعلاج فيه .

خلاصة هذه النظرية إذن أن الفعل الاجرامى يكون سبباً للنتيجة التى حدثت إذا كان هذا الفعل منذ اتخاذه ينتظر على صلاحية انتاجها ، وعلى هذا الأساس فإنه لا يكفى للقول بتوافر السببية - وبالمقابل يكفى للقول بانقطاعها - أن تترتب النتيجة على الفعل إذا كان تقدير هذا الفعل عند اتخاذه على ضوء التجربة والخبرة لا ينتظر على صلاحية أحداثها فلا يكفى للقول بتوافر السببية بمجرد حدوث النتيجة وإنما يلزم أن تكون النتيجة متوقعة عن الفعل طبقاً لما علمته التجربة والخبرة .

ومن ناحية أخرى تظل النتيجة مرتبطة بالفعل برابطة السببية ولو ساهمت فى أحداثها عوامل أخرى سابقة على هذا الفعل أو معاصرة له أو لاحقة عليه ولو كان الجانى - على مستواه الشخصى - لم يعلم بوجود تلك العوامل أو لم يكن يتوقعها ، طالما كان لاتسان عادى فى مثل ظروف هذا الجانى أن يعلم بها أو أن يتوقعها .

أما إذا كانت تلك العوامل (السابقة أو اللاحقة أو المعاصرة للفعل) شاذة ، وخارقة للمألوف ليعلمها الجانى على وجه خاص ، وليس بوسع الرجل العادى أن يحيط بها أو أن يتوقعها فأحدثت النتيجة فإن رابطة السببية تنقطع بين الفعل والامتناع ولا يسأل الفاعل عن تلك النتيجة .

معنى ذلك أن رابطة السببية لا تنقطع كذلك لمجرد تدخل عامل شاذ

غير مألوف في أحداث النتيجة مع الفعل إلا إذا كان الجاني لا يعلم شخصيا بهذا العامل (١).

تلك هي نظرية السبب الملائم ، وهي أكثر النظريات قبولا بين جموع الفقه والقضاء في مصر لكنها على أي حال ليست فوق النقد (٢) .

(١٨٤) موقف القضاء في مصر من رابطة السببية :

يتفق الفقه المصري في تقييمه لنشاط محكمة النقض على ميلها إلى الأخذ بنظرية السبب الملائم على أساس أنها مستقرة على القول بأن الأصل أن المتهم يسأل عن جميع النتائج المحتمل حصولها نتيجة سلوكه الإجرامي وأن كان عن طريق غير مباشر مالم تتداخل عوامل أجنبية غير مألوفة تقطع رابطة السببية بين فعل الجاني والنتيجة (٣) وعلى القول بأنه لما كانت وفاة المجنى عليه قد نشأت عن صق التيار الكهربائي بعد أن سرى إلى السلك الشائك وهو بطبيعته وبحكم استخدامه معزول عن التيار غير معد

(١) فالسلوك الإنساني يعد سببا لنتيجة ما حين يكون صالحا لانتاجها . وصلاحيته السلوك أمر بالقدر الوقوف عليه من جانب الفرد نفسه صاحب السلوك أو من جانب غيره من يقدرون سلوكه .

ومعيار الصلاحيته هو أن يتضمن السلوك ذاته منذ اتخاذه وبالنظر إلى الظروف السائدة والمعاصرة والمتوقعة خطر وقوع « النتيجة » على أساس أن كون النتيجة متوقعة أم شاذة مع مراعاة الظروف التي حدثت فيها مسألة تقديرية يختلف فيها الناس .

(٢) راجع في النقد المرجع إلى هذه النظرية والذي يتلخص في أنها لا تدخل من التحكم على أساس كون النتيجة متوقعة أم شاذة مع مراعاة الظروف التي حدثت فيها مسألة تقديرية يختلف فيها الناس . الدكتور القلبي المرجع السابق ص ٣٩ - الدكتور رفوف عبيد المرجع السابق ص ٣٤ - الدكتور عبد المهيمن بكر المرجع السابق ص ٤١ .

(٣) أنظر نقض ١١/١٣ / ١٩٨٠ أحكام النقض ص ٣١ ص ٣٧٧ .

نقض ١١/١٣ / ١٩٨٠ أحكام النقض ص ٣١ ص ٩٧٩ .

نقض ١١/١١ / ١٩٧٩ أحكام النقض ص ٣٥ ص ٧٩ .

نقض ١١/٣ / ١٩٧١ أحكام النقض ص ٢٩ ص ٢٦٠ .

نقض ١١/١٨ / ١٩٧٣ أحكام النقض ص ٢٤ ص ٢١٧ .

لسريانه وكان انقطاع أسلاك الكهرباء في خطوط الشبكة قد نتج عن تماس أسلاك الكهرباء . داخل أرض المشروع وهي موحولة له ، فان الأسباب وأن بدت في الوقائع المادية بعيدة عن التلادعي إلا أن خطأ المتهم في صدمه للمعدوم مما أدى إلى زحزحة وتماس أسلاكه يصلح لأن يكون سبباً ملائماً للنتيجة الأخيرة بوقاة المجنى عليه وفقاً للمجرى العادي للأمر وتكون هذه النتيجة ممكنة وعادية بالنظر إلى العوامل والظروف التي حدثت ومن ثم تتوافر رابطة السببية (١) .

(١) انظر تقض ١٩٧٣/٣/٤ أحكام التقض من ٢٤ ق ٦٤ من ٢٩٣ وكانت الراتمة تتحصل في أن المتهم صدم بسيارته عامداً للكهرباء . فسقط السلك الحامل للتيار على سلكه فشكله فصحت المجنى عليه من السلك الأخير .

ومع هذا فقد قضت محكمة التقض بعد ذلك في ١٩٧٣/٥/٢٧ بتس المجموعة من ٢٤ ق ١٣٥ من ٦٥٧ في راتمة تتحصل في « أن المتهمين كانوا يجران تشييداً لإعلان بأعلى العقار رقم ٩ يمدان التحرير وسقط أثناء تشييده وتسبب في قتل خمسة أشخاص وإصابة أخرى سقط عليها العمال الثنتين » فقضت بأن جريمة القتل الخطأ تتطلب لادانة المتهم بها أن تبين للمحكمة خطأ الذي قارنه ورابطة السببية بين الخطأ والتقتل « بحيث لا يتصور وقوع القتل بشهر هذا الخطأ » . وهو معنى كان القضاء المصري مستقراً عليه في صدور رابطة السببية في القتل الخطأ انظر هذا المعنى في الأحكام الآتية وكلها مجسدة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التقض في ٢٥ عاماً .

تقض ١٩٢٠/٥/٣ . طعن رقم ١٥٩٠ من ٨ ص ٩٤٣ . وقررت أنه يجب أن يكون الخطأ متصلاً بالقتل اتصال السبب بالمسبب بحيث لا يتصور وقوع القتل بشير ويعود (١) تقض ١٩٥٥/٤/٢٦ . رقم ٦٠٤ . ص ٩٤٤ - تقض ١٩٣٨/٦/٦ رقم ١٦٠٩ ص ٩٤٤ - تقض ١٩٤٣/١/١ رقم ٤٦١ ص ٩٤٤ - تقض ١٩٥٠/٥/١٥ رقم ٤٦٦ ص ٩٤٥ . وانظر في هذا المعنى حديثاً . تقض ١٩٧٢/١٢/٤ أحكام التقض من ٢٣ ق ٣٠٠ ص ٣٣٨ ، تقض ١٩٧٢/١٢/٣١ أحكام التقض من ٢٣ ق ٣٣٢ ص ١٤٨ . (١) ويلاحظ أن محكمة التقض في صدد القتل الخطأ كلكه قضت بأن القانون يستلزم لتوقيع العقاب في جرائم الإصابات المصدية أن تكون هناك صلة مباشرة بين الخطأ الذي وقع من المتهم والإصابة التي حدثت بالمجنى عليه . تقض ١٩٤٣/١١/١ طعن رقم ١٧٨٥ ص ٩٤٤ - بينما قضت فيما بعد بأنه يمكن أن يكون فعل القتل أو الجرح متسبباً عن خطأ كما هو مبين في اللادتين ٢٣٨ ، ٢٤٤ من قانون العقوبات سواء أكانت السببية مباشرة أم غير مباشرة مادام الضرر لا يمكن تصوره حدوثه لولا =

وتستقر محكمة النقض على القول بأنه من المقرر أن علاقة السببية في المواد الجنائية علاقة مادية تبدأ بالفعل الذي اقترفه الجاني وترتبط به من الناحية المعنوية بما يجب عليه أن يتوقعه من النتائج المألوفة لفعله إذا أتاه فعداً ، وإذا كانت هذه العلاقة مسألة موضوعية على قاضي الموضوع تقديرها ، ومتى قصص فيها اثباتاً أو نفيها فلا رقابة عليه مادام قد أقام قضاءً في ذلك على أسباب تؤدي إلى ما ينتهي إليه (١) .

أما فيما يتعلق بجرائم الإصابات الخطأ والقتل الخطأ فإن المحكمة مستقرة الآن على القول بأن « رابطة السببية ركن في جريمة الإصابات والقتل الخطأ وهي تقتضي أن يكون اتصال الخطأ بالجرم أو القتل اتصال السبب بالمسبب بحيث لا يتصور وقوع الجرح أو القتل بغير قيام هذا الخطأ مما يتعين إثبات توافره بالاستناد إلى دليل قني

= وقوع الخطأ (نقض ١٩٤٤/٦/١٢ طعن رقم ١٣.٤ ص ٩٤٤) استوردنا في ذكر تلك الأحكام لتؤكد بأن محكمة النقض لا تعتق تماماً نظرية السبب الملام وإن كانت أميل في أحكامها إليها . أنظر في تحليل أحكام محكمة النقض الاستاذ الدكتور علي راشد في مقاله عن الإرادة والعمد والخطأ والسببية في نطاق المسؤولية الجنائية . مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ص ٢٨ وما بعدها .

(١) أنظر نقض ١٩٨٤/٣/١٩ الطعن رقم ٦٢٩٢ لسنة ٥٣ ق لم ينشر بعد - نقض ١٩٨٣/٤/١٤ أحكام النقض ص ٣٤ ق ١.٨ ص ٥٤٤ - نقض ١٩٨٢/١.٧/٧ أحكام النقض ص ٣٣ ق ١٥٢ ص ٣٣٦ ، نقض ١٩٨٢/٢/١٥ أحكام النقض ص ٣٣ ق ٢.٨ ص ١٠٠٤ .

نقض ١٩٨٠/١١/١٣ أحكام النقض ص ٣١ ص ٢٧٧ .

نقض ١٩٨٠/٢/٧ أحكام النقض ص ٣١ ص ٣٢٨ .

نقض ١٩٨٠/٢/٧ أحكام النقض ص ٣١ ص ٢٠٠ .

نقض ١٩٧٩/٣/٢٩ أحكام النقض ص ٣٠ ق ٢٨١ .

نقض ١٩٧٨/١٢/١٠ أحكام النقض ص ٢٩ ص ٩٠١ .

نقض ١٩٧٦/١١/٨ أحكام النقض ص ٢٧ ص ٨٥٨ .

لكونه من الأمور الفنية البحث (١) .

أما في جرائم الضرب أو أحداث جرح عداً فمن المقرر أن المجاني في هذه الجرائم يكون مستولا عن جميع النتائج المحتمل حصولها نتيجة لسلوكه الاجرامى ولو كانت عن طريق غير مباشر ما لم تتدخل عوامل أجنبية غير مألوفة تقطع رابطة السببية بينه وبين النتيجة (٢) . فمستولية المتهم تكون عن جميع النتائج المحتمل حصولها نتيجة سلوكه الاجرامى ، لاتنفع المستولية عنه إلا بما يقطع رابطة السببية بين فعله والنتيجة (٣) .

والواقع أن التعرف على موقف القضاء انما يظهر بتتبع موقف المحكمة في حالة مساهمة عوامل أخرى مع الفعل في أحداث الوفاة سواء أكان المجاني يعلم بوجودها - إذا كانت هذه العوامل سابقة على الفعل أو معاصرة له - أم يتوقعها - إذا كانت هذه العوامل لاحقة على الفعل - أم كان لا يعلم بها ولا يتوقعها وإن كان بإمكان الرجل العادى أن يعلم بها أو يتوقعها لو كان في نفس ظروف الفاعل .

(١) نقض ١٩٨٤/١٠/٢٨ الطعن رقم ٢٢٤٦ لسنة ٥٢ ق لم ينشر .

نقض ١٩٨٤/٥/٢٨ الطعن رقم ٢٦٢٥ لسنة ٥٢ ق لم ينشر .

نقض ١٩٨٤/٥/٢٨ الطعن رقم ٢٦٧٥ لسنة ٥٢ ق لم ينشر بعد .

نقض ١٩٧٨/١١/٢٧ أحكام النقض ص ٢٩ ص ٨٣٦ .

نقض ١٩٧٩/١/١١ أحكام النقض ص ٣٠ ص ٧٧ . يكفى لتوافر رابطة السببية بين خطأ المتهم والضرر الواقع أن تستخلص المحكمة من وقائع الدعوى أنه لولا الخطأ المرتكب لما وقع الضرر .

(٢) نقض ١٩٨٠/١/٣ أحكام النقض ص ٣١ ص ٢١ وقررت في ذات الحكم أن تقدير توافر رابطة السببية بين الاسباب والوقاة في جريمة الضرب المقتضى إلى موت من الأمور للوضعية التي تخضع لتقدير محكمة للوضوح . ومتى فصلت في شأنها - اثباتاً أو نفيًا - فلا رقابة لمحكمة النقض عليها مادامت قد أقامت تضاعفاً في ذلك على أسباب تؤدي إلى ما انتهت إليه ، ولا يؤثر في ذلك خطأ اللجئ عليه - بفرض وجوده - مادامت قمتا الطعن كانت هي العامل الأول الذي لولاه لمحصلت الوقاة .

(٣) نقض ١٩٨٢/١٠/٧ أحكام النقض ص ٣٣ ق ١٥٢ ص ٧٣٦ .

فقد اعتبرت محكمة النقض من قبيل العوامل المألوفة الحالة التي لا تقطع
 رابطة السببية بين الفعل والرقعة خطأ القهر ومنهم المجتعي عليه إلا إذا
 استغرق هذا الخطأ خطأ الجاني وكان كافياً ببلوغه لأحداث التشهير (١) كما في
 حالة وقوف المجتعي عليه أثناء وكونه سيارة فوق بالات القطن المصنعة بها ثم
 توقفه عند اقترابها من كوبري كانت تمر تحته فصبه الكوبري فتوفي (٢)
 واندياع المجتعي عليه فجأة في سبيله وهو يجر الشارع دون أن يتحقق من
 خلوه من السيارات (٣)

وقضت المحكمة في استقرار أنه من المقرر أن تعدد الأخطاء الممنوعة
 لوقوع الحادث يوجب مبالغة كل من أسهم فيها أياً كان قدر الخطأ المنسوب
 إليه ، يستوي في ذلك أن يكون سبباً مباشراً أو غير مباشر في
 حصوله (٤) ، وقضت بأن الخطأ المشترك - في نطاق المسئولية الجنائية - لا
 يخلو المتهم من المسئولية في واقعة كان فيها قد تمت للمحكمة أنه لولا ترك
 المتهم لفتحات المصعد في جميع أدوار العمارة جعل الحادث دون تركيب
 مصعد أو غلق أبواب فتحاته أو تركيب حواجز لها ودون إضافة لاسلم
 العمارة ومدخلها وبقاء هذا الوضع رغم سماحها لساكني شقق العمارة
 بسكاتها وتردد عليها زائرون وجامعي قمامة وراحة متجولون وغيرهم لولا
 ذلك لما وقع الحادث الذي أدى بحياة المجتعي عليها ، أما ما تثيره
 الطاعنة من أن خطأ المجتعي عليه كان السبب في وقوع الحادث فإنه لا
 جدوى منه (٥) .

كما تعتبر من قبيل العوامل المألوفة الحالة الصحية للمجتعي عليه

(١) نقض ١٩٨٢/٢/٨ أحكام النقض من ٣٤ ق ٢٩ ص ٢٠٩ .
 نقض ١٩٨٤/١١/١٢ أحكام النقض من ٣٥ ق ١٦٧ ص ١٥٢ و قررت أن المسئولية
 تظل قائمة طالما لا يدعي الطاعن أن ثمة سبباً آخر قد كشفت الرقعة عن أنه هو الذي أدى
 بوقوع المجتعي عليه .

(٢) نقض ١٩٨٥/٢/٢٨ - القرار من ٢٤ - عامل خطره وولم يثبت أنه قد مات ١٩٨٢ ص ٢٠٩ .

(٣) نقض ١٩٨٥/١/٨ - القواعد في ٢٥ عاماً نقضاً وقرراً ١٩٨٥ ص ١٩٧٢ (١٢/١٩٨٢) .

(٤) نقض ١٩٧٧/٥/١٧ أحكام النقض من ٢٧ ج ٢ ص ٢٨٠ .

(٥) نقض ١٩٧٩/١/١١ أحكام النقض من ٣٠ ص ٧٩ .

وكللك مضاعفات الإصابة^(١) ولذلك قضى بأن من يرتكب فعل الضرب عمدا يجب قانونا أن يتحمل المسؤولية عن النتائج المحتمل ترتبها على الإصابة التي أحدثها إذ كان عليه أن يتوقعها وقت ارتكابه فعلته ، سواء كان ذلك بسبب مرض سابق عجل بالوفاة أو بسبب ما نشأ عن الإصابة في فترة العلاج ، والزاما بالمفهوم المتقدم فإن المتهم يكون مسؤولا عن وفاة المجنى عليها بالرغم مما ثبت من أنها كانت مصابة بمرض السكر وبالرغم من أن الوفاة نشأت عن هبوط في القلب بسبب امتصاص توكسيمن عفن من تركز العظام والتجمعات الصديدية الكبيرة التي تضاعفت بها حالة المجنى عليها ، ذلك أن هذه المضاعفات حدثت أثناء العلاج وبسبب الاعتداء الذي وقع من المتهم وأدى إلى وجود كسر بعظام الفخذ الأيمن وأن المتهم كان عليه وقت ارتكاب الحادث أن يتوقع هذه النتائج وتلك المضاعفات وبالتالي فإنه يكون مسؤولا عن وفاة المجنى عليها^(٢) وأنه إذا كانت وفاة المجنى

(١) نقض ١٩٧٨/٥/٧ أحكام النقض من ٢٩ ص ٤٧٩ .

نقض ١٩٧٨/٥/٧ أحكام النقض من ٢٩ ص ٨٧١ .

نقض ١٩٨٠/١/٢ أحكام النقض من ٣١ ص ٢١ .

نقض ١٩٨٠/٤/١٦ أحكام النقض من ٣١ ص ٥٠٠ .

(٢) نقض ١٩٧٠/٦/١ أحكام النقض من ٢١ ص ١٨٣ .

هذا وقد عرضت على محكمة النقض المصرية (نقض ٢٠ أبريل ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض من ٢١ ق ١٤٨ ص ٦٢٦) واقعة تتحصل في أن محكمة دمياط الابتدائية أصدرت حكما بتبرئة طبيب في إحدى المجموعات الصحية نقل إليه عدد من الأطفال لملاهم من نزلات معوية حادة فحقنهم بالبنسلين والاسترينوميسين بعد خلط مسحوق الدواء بحللول الطرطير المقرب بدلا من الماء المقطر مما أدى إلى وفاة خمسة أطفال وإصابة أكثر من أربعين طفلا على أساس زعمه العمل وعدم وجود سوى ثناء واحد يحضر فيه الطرطير ويقر فيه الماء . مما أوقع الطبيب في القتل وبأن المرض هو الذي أحضره له وبأن من مات من الأطفال كان في حالة مرضية متقدمة تكفى وحدها للوفاة . فتقضت محكمة النقض هذه البراءة ، على أساس توافر علاقة السببية بين خطأ الطبيب في مزج الدواء بحللول الطرطير بدلا من الماء المقطر سواء كان قد وقع في هذا الخطأ وحده أو اشترك معه المرض فيه وبالتالي وجبت مساءلته لأن الخطأ المشترك لا يوجب مسؤولية أي من المشاركين فيه ولأن عدم استعفاف الطبيب من كنه الدواء يخالف كل قواعد المهنة وتعاليمها وعليه أن يتحمل وزره كما أن التعجيل بالموت مرادف لاحتائه في توافر علاقة السببية واستهجاب المسترابة . ويلاحظ على هذا الحكم اشتراك عاملين مع خطأ الطبيب في أحداث الرقصة : خطأ المرض وحالة المجنى عليهم الصحية .

عليها تعزى إلى تلوث موضع الإصابة بأسفل الساق اليمنى بميكروب التيتانوس وما ضاعف ذلك من التهاب رئوى شعبى مزدوج فإن فى ذلك مايقطع بتوافر رابطة السببية بين الفعل المسند إلى الطاعن وبين الوفاة (١١) وإذا كان الانفعال والمجهود الجسمانى والألم الاصابى الناشئة عن التعدى على المجنى عليه قد ساهمت فى احداث الوفاة فإن فى ذلك ما يحقق مسئولية المتهم فى صحيح القانون عن هذه النتيجة التى كان من واجبه أن يتوقع حصولها لما هو مقرر من أن الجانى فى جريمة الضرب أو احداث جرح عمد يكون مسئولاً عن جميع النتائج المحتمل حصولها نتيجة سلوكه الاجرامى وإن كان عن طريق غير مباشر ما لم تتداخل عوامل أجنبية غير مألوفة تقطع رابطة السببية بين فعله وبين النتيجة ، ومن أن مرض المجنى عليها انما هو من الأمور الثانوية التى لا تقطع هذه الرابطة (١٢) . كما قضت بأن إصابة المجنى عليه على بساطتها وما صاحبها أثناء الشجار من انفعال نفسانى ومجهود جثمانى ، كل ذلك قد أدى إلى تنبيه العصب السمبتاوى مما ألقى عبثاً جسيماً على حالة القلب والدورة الدموية والتى كانت متأثرة أصلاً بحالة مرضية متقدمة وأن الشجار وما صاحبها من إصابة على بساطتها لايمكن اخلاء مسئوليته عن المساهمة فى التعميل بحدوث النوبة القلبية التى أنتهت بوقاة المجنى عليها . فإن فى ذلك مايقطع بتوافر رابطة السببية بين الفعل المسند إلى الطاعن وبين الوفاة ويحقق بالتالى مسئوليته عن هذه النتيجة التى كان من واجبه أن يتوقع حصولها لما هو مقرر من أن الجانى فى جريمة الضرب أو احداث جرح عمداً يكون مسئولاً عن جميع النتائج المحتمل حصولها نتيجة سلوكه الاجرامى ولو كانت عن طريق غير مباشر كتداخل عوامل أجنبية غير مألوفة تقطع رابطة السببية بين فعله وبين النتيجة ومن أن مرض المجنى عليه انما هو من الأمور الثانوية التى لا تقطع هذه الرابطة (١٣) .

(١١) تقض ١١/٥ - ١٩٨٠ أحكام التقض من ٣٦ من ٩٦٥ .

(٢١) تقض ١١/١٣ - ١٩٨٠ أحكام التقض من ٣٦ من ٣٧٧ .

(٣) تقض ١٢/١٢ - ١٩٧٨ أحكام التقض من ٢٩ من ٢٦٠ . وهو قضاء يفرج بلا شك عن

نظرية السببية للثلاثة أنظر هامش رقم ١٣ ، ١٤ ، ١٥ ، ١٦ .

وعلى هذا الأساس تعتبر الحالة الصحية للمجنى عليه كضعفٍ يتبعه أو شيخوخته أو مرضه بالسكر أو بالقلب أو بالاتيخيا ، وكذلك المضاعفات الطبيعية للإصابة كالنزيف وتسمم الجروح ، والجلطة الدموية والتيتانوس والقنفرينا والالتهاب الرئوى الناجم عن الإصابة من قبيل العوامل المؤثرة التى لا تقطع رابطة السببية ولذلك قضى بتوافرها فى حالة وفاة المجنى عليها من التهاب رئوى أصيبت به بسبب رقادها على ظهرها أثناء العلاج من جرح عمدي^(١) أما إذا مات المجنى عليه بسبب سكتة قلبية أو جلطة مخية أو غير ذلك من الأمراض وكان هذا المرض منبت الصلة بالاعتداء أو بمضاعفات العلاج فلا يمكن استناد الوفاة الى اعتداء الفاعل^(٢) .

وتثور بهذه المناسبة مسألة هامة فى العمل هى وفاة المجنى عليه نتيجة الخطأ فى علاجه أو الامتناع عنه عمداً أو اهمالا .

وابتداءً نقرر بأن القضاء مستقر بحق علي أن المجنى عليه غير ملزم بعلاج أصابته إذا كان هذا العلاج غير مضمون النتيجة أو غير راجع طبيا . وكذلك إذا كان علاج الإصابة ينطوى على خطورة خاصة أو على آلام استثنائية فامتناع المجنى عليه عن معالجته نفسه فى هذه الحالات وكذلك امتناع وليه الشرعى - إذا كان المجنى عليه قاصرا - عن قبولها لا يقطع رابطة السببية بين فعل محدث الإصابة وبين الوفاة التى نتجت ولو كان من

(١) تقضى ١٩٥٣/١/٨ أحكام التقضى س ٤ ق ٢٤ ص ٩٤٥ - تقضى ١٩٥١/٥/٢٩

أحكام التقضى ص ٢ ق ٤٣١ ص ١١٧٩ وكان المجنى عليه قد سقط على الأرض أثر ضربه بطواه فى اذنه فاصطدمت رأسه بالأرض وانتطع شريان لديه أدى إلى الضغط على المخ وأصابته بالشلل مما اقتضى اجراء ترمية .

(٢) تقضى ١٩٨٣/١/٤ الظمن رقم ١٣٢٨ لسنة ٥٣ ق لم ينشره إذا كان الطاعن قد وكل المجنى عليه فى خصيته فسقط على الأرض ثم جثم فوقه هو وباقي الجناة وإنهاروا عليه ضرباً بالأيدي ، كما نقل عن تقرير للصفة التشريعية أن المجنى عليه وجد مصاباً بكميتين فى الرأس ويجوز حدوثهما من لصادة بجسم صلب راض ويكتم بأسفل مقدم الحصىتين يجوز حدوثه من الركل بالقدم وأن الوفاة نشأت عن هذه الإصابات مجتمعة وما صاحبها من نزف دماغى فإن الحكم يكون قد استظهر رابطة السببية ، ويحضى ما ذهب اليه الطاعنان من أن الوفاة كانت مرضية .

المحتمل شفاؤها بالاجراء الطبي المذكور وهو ما قرره المحكمة في واقعة كان فيها المجنى عليه قد امتنع عن بتر ساقه مما يحتمل معها شفاؤه لأنها كما وصفتها المحكمة عملية جراحية عظيمة الخطر فضلا عما تسببه من الآلام المبرحة (١١) .

لكن المسألة تدق في حالة امتناع المجنى عليه عن تحمل « المادة المعتادة » مما يؤدي إلى وفاته فهل يعتبر هذا الامتناع عاملا شاذا يقطع رابطة السببية بين فعل الاعتداء وبين الوفاة ؟ .

قررت محكمة النقض من قديم أن المجنى عليه مطالب بتحمل المادة المعتادة المعروفة فاذا رفضها فلا يسأل المتهم عما يترتب على ذلك لأن رفضه لا يكون له ما يسوغه أما إذا كان المجنى عليه قد تعمد تسوية مركز المتهم فاحمل قصدا أو كان قد وقع منه خطأ أدى إلى تجسيم ذلك العدوان ، فعندئذ لا تصح مسائلة المتهم عما وصلت اليه حال المجنى عليه بسبب ذلك (١٢) .

(١١) نقض ١٩٤٦/١٠/٢٨ طعن رقم ١٨٤١ س ١٦ ق ص ٩٤٤ للقواعد القانونية في ٢٥ عاما .

ثم قضت في ١٩٦٩/٢/١٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ٧٤ ص ٢٤٥ بأنه لا يصح أن يلزم المجنى عليه بتحمل عملية جراحية « لعلاج عانة تحول فتحة القناة الناعية بالمجنن السفلى » مادام يخشى معها تعرض حياته للخطر .

(٢٢) نقض ١٩٤٥/١٠/١٥ للقواعد القانونية ٦٥ ق ٦١٤ ص ٧٦٢ ، ١٩٤٩/١١/٨ . أحكام النقض س ١ ق ١٨ ص ٥١ .

وقد انتقد الأستاذ حسن أبو السعود ص ٢١٢ الالتزام الذي وضعت المحكمة على المجنى عليه بتحمل المادة المعتادة ، لانتظام سنده القانوني ولانتظام الاساس القانوني للفرقة بين العملية الخطيرة وغير الخطيرة . لكن الأستاذ الدكتور جلال ثروت - نظم القسم الخاص - ص ١١٤ يرى - دفاعا عن رأي محكمة النقض أن الاجرام عن المادة المعتادة ، لا يتصور أن يأتية المجنى عليه إلا إذا كان قصده الاساءة إلى المجاني . والواقع أن هذا الرأي محل نظر في اطلاله إذ أن أعمال المجنى عليه عن تحمل المادة المعتادة قد يكون سببه عدم إيمانه بجدوى العلاج الطبي وفق ما استقر في ذهنه بتأثير حياته الخاصة ومعتقدات يمينته ولهذا فنحن مع ما انتهت اليه محكمة النقض .

هذا من ناحية امتناع المجنى عليه عمداً أو اعمالا عن علاج نفسه لكن الوفاة قد تحدث نتيجة خطأ الجراح أو الطبيب في علاج المصاب . وابتداءً . نستبعد الحالة التي يموت فيها المصاب أثناء اجراء جراحة لا علاقة لها بالاصابة كما لو انفجرت الزائدة الدودية فجأة فقام طبيب باجراء جراحة استئصالها دون أن تكون الاصابة محتاجة إلى جراحة . فيموت المريض من جراء تلك الجراحة .

لكن الأمر يختلف حين يخطئ الطبيب في أثناء جراحته أو تطبيقه للاصابة سواء أكان الخطأ الواقع منه مادياً أو مهنياً .

فإذا كان الخطأ الواقع من الطبيب يسيراً كان عاملاً مألوفاً لا تتقطع به رابطة السببية بين فعل الجاني وبين وفاة المجنى عليه (١) أما إذا كان الخطأ الواقع من الطبيب جسيماً صار عاملاً شاذاً خارجاً على المألوف في تسلسل الأمور تتقطع به رابطة السببية بين الفعل والوفاة .

(١٨٥) رابطة السببية في القتل بالامتناع :

لم تستع للقتل فرصة الإدلاء برأيه في هذه المشكلة وقد تعرضنا فيما سبق لمجراتها بتفصيل كاف . يلزم غاية الأمر أن نذكر بأن الرأي الذي كان يبرى في الامتناع عندما إما كان يسعى إلى قطع علاقة السببية بين الامتناع وبين الوفاة ، لأن العلم لا ينتج سوى العلم وقد أوضحنا من قبل أن الامتناع ليس عندما وإفقا هو « كف عن الحركة » التي كان من شأن اتيانها منع الوفاة ، وهو بهذا المعنى يصلح سبباً لحصولها ، لاسيما وهناك تسليم بأن الامتناع يصلح أن تقسم علاقة السببية بينه وبين الفعل إذا وقع خطأ وبالتالي فليس هناك ما يمنع من توافر تلك العلاقة إذا وقع القتل عمداً .

وقد سبق أن قلنا أننا نميل إلى الرأي الذي يبرى في الامتناع حقيقة قانونية خلقها القانون خلقاً وعلى هذا فلا يمكن تصوّر قانوناً إلا في صلتها « بالتزام » أو « واجب » يفرضه القانون أو العقد على الممتنع بعمل معين .

(١) انظر تقضى ١٩٥٢/٦/٣ أحكام التقضى ص ٤ ق ٣٦٤ ص ٢٣١ .

ثم أضفنا أننا نقبل مع من يشترط أن يكون الامتناع هو السبب المباشر فى حدوث الوفاة ، ومعنى هذا الشرط الا تكون الوفاة راجعة إلى فعل إيجابى صادر عن شخص آخر ولا دخل فيه لإرادة الممتنع ، لأن القتل ينسب فى هذه الحالة إلى صاحب السلوك الإيجابى لأن الامتناع عن الوفاء بالواجب القانونى أو التعاقدى لا يعتبر فى هذه الحالة « سبباً » للوفاة وإنما مجرد ظرف عارض يسر وقوعها لكنه لم يكن سبباً لها ، ولو توافرت لدى الممتنع نية القتل . وقد فصلنا رأينا هذا فى موضعه وأبرزنا مبرراته ^(١) .

(١٨٦) انقطاع رابطة السببية :

الواقع أن مشكلة إنقطاع رابطة السببية تخضع لذات المعيار الذى يحكم فكرة اتصال السببية . فلا يكفى لقطع رابطة السببية بين الفعل والنتيجة أن يتوسطهما عامل ينضاف إلى الفعل فى إحداث النتيجة مادام هذا العامل مألوفاً ومحتلاً وفق ما تجرى به تجربة الحياة وإنما يلزم أن يكون هذا العامل من الشذوذ والخروج عن المألوف فى سنن الحياة ودروس التجربة إلى الحد الذى يتحمل فيه عبء الوفاة . بحيث يمكن القول بأنه رغم أن الفعل الاجرامى كان صالحاً لاحداث الوفاة إلا أنها حدثت بسبب عامل طارىء شاذ يحمل هو عبء الوفاة . فمن يحدث بأخر جرحاً جسيماً يخشى معه موته بقصد قتله ، فيقوم هذا الأخير لسبب خاص به ومنقطع الصلة بالجرح بقتل نفسه ، أو تهمل زوجته فى قفل أتربة الغاز ، فيموت لا يمكن مساءلته عن قتل تام وإنما يسأل عن شروع فى قتل .

فخطأ الغير ولو كان هو المجنى عليه يقطع رابطة السببية بين فعل الجاني وبين الوفاة ، إذا كان هذا الخطأ شاذ غير مألوف . وتطبيقاً لذلك قضى بانقطاع رابطة السببية بين خطأ سائق القطار فى عدم اطلاق الزمارة وبين موت المجنى عليه الذى قصر فى حق نفسه تقصيراً جسيماً بنومه على القضبان التى هى معدة لسير القطارات عليها ^(٢) .

(١) أنظر بند ٣٦ .

(٢) تقضى ٢٣ أبريل ١٩٤٥ للترابعد ج ٦ ق ٥٩١ ص ٧٠٣ .

تقضى ٣٠ يناير ١٩٣٠ للترابعد ج ١ ق ٣٨٤ ص ٤٥٨ .

وكذلك تتقطع رابطة السببية إذا كانت وفاة المجنى عليه جاءت نتيجة هبوط القلب المفاجيء عقب إعطاء حقنة الإنسولين لسبب حساسية المجنى عليها وهي حساسية خاصة بجسم المجنى عليها كامنة فيها وليس هناك أى مظاهر خارجية تتم عنها أو تدل عليها ولم يتحوط لها الطب حتى اليوم ولا سلطان عليها ، وبالتالي لا يتحمل المتهم مسئولية وفاة المجنى عليها^(١).

كما قضى ببراءة المتهم من المسئولية عن قتل خطأ إذا ثبت أنه كان يقود سيارته بسرعة تتراوح بين ٦٠ . ٧٠ كيلومترا فى الساعة فى الطريق الصحراوى (وهى سرعة معتدلة فى الطريق الصحراوى) إذا أنفجرت منه عجلتان ، وأدى ذلك إلى إصابة المجنى عليه . فالتهم لم يرتكب أى أفعال أو عدم احتياط لأنه قام بفحص العجلات قبل سفره فوجدما كلها فى حالة جيدة^(٢).

(١٨٧) بيان السببية :

تقدير قيام رابطة السببية أو انقطاعها مسألة موضوعية المفروض أن تفصل فيها محكمة الموضوع من غير معقب عليها من محكمة النقض ، لكن محكمة النقض فى قضاء مستقر تتطلب أن يكون استنتاج المحكمة سائغا فى العقل والمنطق^(٣).

= كما قضى تطبيقا لنفس الفكرة انه إذا أثبت الحكم أن المجنى عليه هو الذى أندفع أمام السيارة بغیر انتباه لأنه انتبهه ويجرى عبر الطريق فجاء أمامها فأن هذا الخطأ من جانب المجنى عليه والمسافة التى كانت بينه وبين السيارة حين ظهور أمامها لم تكن تتعدى ثلاثة أمتار ، هن الذى يعزى اليه الحادث .

نقض ٢٥ أبريل ١٩٦٦ مجرعة أحكام النقض س ١٧ ق ٢ ص ٤٧٥ .

(١) نقض ٢٥ يونيو ١٩٥٧ أحكام النقض س ٨ ق ١٩٤ ص ٧١٧ .

(٢) جع القاهرة المختلطة ٢٦ فبراير ١٩٢٨ مجلة التشريع والقضاء س ٥ ص ١٧٤ .

(٣) أنظر فى رقابة محكمة النقض على قضاء الموضوع ومالتنا للدكتوراه وعنوانها « شائبة

للخطأ فى الحكم الجنائى » مقدمة لجامعة الاسكندرية ١٩٧٤ .

نقض ١١/١٣/١٩٨٤ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٦٧ ص ٧٥٢ .

نقض ١٤/٤/١٩٨٢ أحكام النقض س ٣٤ ق ١٠٨ ص ٥٤٤ .

الفصل الثانى

القتل العمد

(١٨٨) تمهيد وتقسيم :

فرغنا فى الفصل السابق من بيان الأحكام العامة التى تحكم جرائم القتل ، وتناولنا فيها بالتفصيل محل تلك الجرائم وهو الانسان الحى وعناصر الركن المادى وهى الفعل والنتيجة وعلاقة السببية ، وهى العناصر التى تتحد فى تطلُّبها سائر جرائم القتل . وبعد ذلك يبقى الركن المعنوى الذى تتميز على أساسه جرائم القتل .

والواقع أن الجريمة فى التشريع المصرى لا تخرج عن أن تكون إما عمدية يتخذ ركنها المعنوى شكل العمد وأما غير عمدية يتخذ ركنها المعنوى صورة الخطأ غير العمدى وقد عبر القانون عن هذا الخطأ بتعابير الاحمال والرعونة وعدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة ولا تخرج جرائم القتل عن هذا الجوهر . فالقتل كما قد يقع عمداً قد يقع خطأ^(١) .

وسوف نخصص هذا الفصل لدراسة القتل العمد وعقوبته ، أو بمعبارة أخرى لدراسة الركن المعنوى فى القتل العمد باعتبار أن الركن المادى واحد فى سائر جرائم القتل وقد سبق وبيناه .

ودراسة الركن المعنوى فى القتل العمد تعنى التعرف على مضمون « العمد » الذى يلزم وجوده لقيام جريمة القتل العمد والا تحتمت براءة المتهم من هذه الجريمة وأن جاز أن تتوافر فى حقه جريمة القتل الخطأ أو الضرب المفضى إلى موت على حسب الأحوال .

وسوف نتناول دراسة الركن المعنوى للقتل العمد فى مبحث أول ثم نتبعه بدراسة عقوبة القتل العمد فى مبحث ثان .

(١) هناك إلى جانب « العمد » و « الخطأ » ما يسمى « براء العمد » أو القصد المتعمد « أو العمد المفترض » وهذه تنفرد المسألة فيها عن نتيجة غير مصددة جاءت براء العمد اجرامية متعمدة . وفى القانون المصرى صور لها مثل م ٢٣٦ ع الخاصة بالضرب والجرح للقضى إلى الموت « م ٢٤١ - ٢٦٥ ع الضرب للقضى إلى عاهة مستديمة .

المبحث الأول

الركن المعنوى فى القتل العمد

(١٨٩) فى مفهوم القصد الجنائى :

تتجه محكمة النقض مؤيدة فى ذلك بجانب من الفقه إلى أن القصد الجنائى فى جريمة القتل العمد هو من قبيل القصد الخاص ، وهذا معناه أن الركن المعنوى لجريمة القتل العمد لا يتحقق قانونا إلا إذا ثبت إلى جوار القصد العام - وهو انصراف إرادة الجانى إلى إثيان التشاؤ المادى مع العلم بكافة عناصر الركن المادى للجريمة كما رسمها القانون - القصد الخاص وهو اتجاه نية مرتكب الجريمة إلى غرض يهدف إليه بنشاطه وهو « نية القتل » .

بينما يكاد الفقه المصرى الحديث أن يجتمع على عدم لزوم القصد الخاص واعتبار جريمة القتل من جرائم القصد العام .

ويرجع السر فى ذلك أن الفقه الجنائى متقسم ابتداء بشأن مفهوم القصد الجنائى إلى نظريتين : نظرية الإرادة *Theorie de la volonte* وهذه يلزم لقيام القصد فيها قانونا أن يريد الفاعل الفعل وأن يريد النتيجة التى تتجم عنه ، ونظرية التمثيل *Theorie de la representation* وهى مايسمىها الفقه المصرى بنظرية العلم وهذه يكفى لقيام القصد الجنائى قانونا فيها أن يريد الفاعل النشاط المادى وهو الفعل الإيجابى أو الامتناع مع علم بكافة عناصر الركن المادى ^(١) .

والواقع أننا من أنصار نظرية العلم فى القصد ، ليس فقط لأن القانون

(١) تفصيلات هاتين النظريتين أنظر . الدكتور على راشد « من الإدارة والعقد والمخاطأ والسببية فى نطاق المسؤولية الجنائية » مجلة العلوم القانونية والاقتصادية . السنة الثانية يناير ١٩٦٦ . ص ١ إلى ص ٣٤ ، الدكتور رؤوف عبيد استظهار القصد فى القتل العمد . للمجلة الجنائية المصرية نوفمبر ١٩٥٩ . ص ٣٣٨ إلى ص ٣٧٣ . الدكتور محمود نجيب حسنى « القصد الجنائى » مجلة القانون والاقتصاد عدد مارس ويونيه ١٩٥٨ . ص ٨٩ إلى ٢٢٢ . الدكتور عبد المهيمن بكر . القصد الجنائى رسالة ١٩٥٩ ، الدكتور جلال ثروت « فى نظرية الجريمة للمستعدة القصد فى قانون العقوبات المصرية رسالة ١٩٦٠ .

المصرى فى ضميره يعتنق تلك النظرية ولا لأن محكمة النقض المصرية واضحة تماماً فى اعتناقها لتلك النظرية وإنما فوق ذلك باعتبارها أكثر تماسكاً فى منطقها واتساقاً فى نتائجها عن نظرية الإرادة^(١) .

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أن الخلاف الحقيقى بين النظريتين إذاً ينحصر فى تطلب نظرية الإرادة ثبوت اتجاهها إلى أحداث النتيجة وإلى الوقائع المشكلة للركن المادى للجريمة بينما لا تتطلب نظرية العلم ذلك . ويرجع هذا الاختلاف فى الواقع إلى عدم اتفاق أنصار كل من النظريتين على تحديد المفهوم الصحيح للإرادة . فكل نظرية تعطى الإرادة مدلولاً غير المدلول الذى تعطيه لها الأخرى بحيث يبدو كما لو كان كل فريق يتحدث بلغة لا يفهمها الفريق الآخر^(٢) .

فأنصار نظرية الإرادة يعتقدون بأنها نشاط نفسانى يوجهه صاحبه إلى غاية معينة دون أن يتطلب ذلك السيطرة على سبل تحقيق هذه الغاية . بينما يرى أنصار نظرية العلم - بحق - أن الإرادة هى السبب النفسى المنشئ للفعل ، والإرادة بهذا المعنى تفترض امتلاك صاحبها السيطرة على سبل تحقيق الفعل أى قدرته على إحداثه من عدمه . ولأن الإرادة يمكن أن يكون لها سيطرة على أحداث الفعل عن طريق التأثير على أعضاء الجسم ودفعه إلى اتیان الحركات العضوية التى يتطلبها أحداث الفعل ، فإنه يصح منطقياً أن يقال بأن القصد الجنائى هو اتجاه الإرادة إلى أحداث الفعل الإجرامى^(٣) .

(١) نالتانين المصرى حينما يتطلب المدعى فى بعض الجرائم يتخير لاعلان ذلك لفظ « مع العلم » .

راجع أمثلة لذلك المواد ٣ « ثالثاً » ، ٤٤ مكرراً ، ١٠٨ ، ١١٤ ، ١٤٤ ، ١٤٥ ، ١٤٦ ، ٢٠٨ ، ٢١٣ ، ٢١٤ ، ٢١٥ ، ٢١٦ ، ٢١٧ ، ٢١٩ ، ٢٢٠ ، ٢٢٦ ، ٢٢٧ ، ٢٦٢ ، ٢٨١ ، ٢٤٩ .

وكذلك محكمة النقض منذ سنة ١٩٢٨ وحتى آخر أحكامها .

أنظر على سبيل المثال نقض ١٩٨٤/١٢/١١ أحكام النقض من ٣٥ ق ١٩٦ من ٨٨٩ ، نقض ١٩٨٤/١١/١١ أحكام النقض من ٣٥ ق ١٦٤ من ٧٤٥ .

(٢) أنظر الدكتور محمود نجيب حسنى مقالة القصد الجنائى من ١٠١ إلى ١١٤ .

(٣) الدكتور محمود نجيب حسنى مقالة القصد الجنائى من ١٠١ إلى ١١٤ .

أما النتيجة فلا تلك الإرادة القدرة على إحداثها من عدمه ، لأن حدوثها إما هو « ثمرة لقوانين طبيعية حتمية لا سيطرة لإرادة الإنسان عليها » ، ولأن القول بالتماء الإرادة إلى إحداث النتيجة « قول يفترض إثبات سيطرة الجاني على القوانين الطبيعية التي تعمل على إحداثها وهو إثبات يستحيل على العقل تصوره » ، اللهم إلا إذا فهمت الإرادة بمعنى الرغبة وهو قول خطير لأنه يؤدي إلى عدم مسئولية الجناة عن النتائج التي لا يرغبون فيها مسئولية عمدية وهو ما يتعارض مع ما أستقر عليه الفقه والقضاء . فمن ينسف سفينة في عرض البحر لكي يحصل على مبلغ التأمين عليها فيترتب عليها هلاك بعض المسافرين يسأل عن الوفاة مسئولية عمدية ولو كان غير راغب في أهلكهم بل ولو كان يتمنى الإبقاء على حياتهم ^(١) .

النتيجة إذن لا يمكن أن تكون موضوعاً لإرادة الجاني وأن صح أن تدخل في أغراضه وغاياته ، لأن إرادة الجاني لا سيطرة لها على القوانين الطبيعية التي تحدثها والسيطرة هي جوهر الإرادة أما بالنسبة للوقائع الأخرى التي تدخل في تركيب الركن المادي ككون محل القتل « إنساناً حياً » .

فلا يجوز منطقياً اعتبارها موضوعاً لإرادة الجاني ، إذ كيف يستماغ القول بأن إرادة الجاني قد أتجهت إلى أحداث هذه الوقائع ، وهي سابقة في وجودها على الفعل ، بل وأحياناً على وجود الجاني نفسه ^(٢) .

كما وأن أذخال إرادة النتيجة كمتمصر في القصد من شأنه اعجاز فكرة القصد الجنائي عن أستيعاب كنه العمد في الجرائم التي يكون فيها محل التجريم هو السلوك المجرد أو الفعل الإجرامي وحده أو بصرف النظر عن نتائجه الضارة ، مثل حمل السلاح بدون ترخيص ^(٣) .

(١) الدكتور محمود نجيب حتى مقالة القصد الجنائي ص ١٠١ إلى ١١٤ .

(٢)

(٣) الدكتور على راشد القاتون الجنائي وأصول النظرية العامة - طبعة ١٩٧٤ ص ٣٠٦

وما بعدها .

الدكتور عبد المهيمن بكر طبعة ١٩٧٧ هامش صفحة ٥٥ ، ٥٦ .

استطردنا فى تصوير هذا الخلاف حول مفهوم القصد الجنائى ، حتى يمكن أن نفهم من بعد ، أن الخلاف الدائر حول عناصر القصد الجنائى فى جريمة القتل إنما هو انعكاس طبيعى للخلاف الموجود حول مفهوم القصد . وسوف نتولى تحليل عناصر القصد الجنائى أولا فى صورته المباشرة ثم فى صورته المباشرة من بعد .

(١٩٠) القصد الجنائى فى القتل العمد المباشر :

(١٩١) أولا : القصد العام : وهو إنصاف إرادة الفاعل إلى ارتكاب فعل القتل مع علمه بكافة العناصر المكونة للركن المادى للجريمة . فيلزم إذن أن تتجه إرادة الفاعل إلى اثبات فعل القتل مع علمه بأن محل الجريمة إنسان حى وأن من شأن فعله أن يربب وفاة هذا الإنسان ، فإذا انتفت إرادة فعل القتل أو انتفى علم الفاعل بوقوعه على إنسان حى أو بأن من شأنه أن يربب تلك الوفاة فإن القصد العام لا يقوم ولا تتوافر بالتالى جريمة القتل العمد فى حق الفاعل .

وعلى هذا الأساس ينتفى القصد العام لإنتفاء إرادة فعل القتل ، إذا أتاه الفاعل تحت تأثير إكراه مادى كمن يدفع بشخص على طفل فيقتله ، أو تحت تأثير تنويم مغناطيسى أو نوم أو سكر قهوى ، أو قوة قاهرة كمن تدفعه الريح وهو على ظهر باخرة فيدفع فتاة إلى قاع البحر فتسوت غرقا وكذلك تنتفى الإرادة إذا كانت الوفاة راجعة إلى سقوط شخص أصيب بأشياء على طفل يقف بجواره . ففى تلك الصور جميعها وما يجرى مجراها لا يتوفر القصد الجنائى برغم توافر الركن المادى بما فيه فعل القتل والوفاة ورابطة السببية ، لاحتفاء إرادة الفعل . وإرادة الفعل مفترضة إلا إذا أثبت التهم عكسياً (١) .

وينتفى القصد كذلك لإنتفاء العلم بأحد العناصر المكونة للركن المادى للجريمة وإنتفاء العلم لدى الجانى قابل لأن يحصل سواء فى محل جريمة القتل وهو الإنسان الحى أو فى علاقة السببية بين فعل القتل والنتيجة أو فى النتيجة وهى الوفاة .

(١) انظر حسن أبو السعود ، ص ٧٨ .

وعند هذه النقطة يبدأ الخلاف بين أنصار نظرية العلم في القصد وهؤلاء لا يشترطون لتوافر القصد العام أكثر من توافر علم الجاني بالعناصر السابقة وأنصار نظرية الإرادة وهؤلاء يشترطون أن يتوفر لدى الجاني فوق العلم بعناصر الركن المادي إرادة النتيجة وإرادة كل واقعة تدخل في تركيب الركن المادي (١١) .

وقد سبق وأوضحنا الأسباب التي كانت وراء اقتناعنا بعدم منطقية تعلق الإرادة بالنتيجة أو بغيرها من عناصر الركن المادي فيما عدا الفعل الإجرامى . لا يبقى سوى أن نحدد المقصود بالعلم فى معنى القصد الجنائى .

والعلم ليس سوى حالة نفسية تقوم فى ذهن الجاني جوهرها الوعى Conscience بحقيقة الوقائع التى يتشكل منها الركن المادي مع تمثيل أو توقع representation النتيجة الاجرامية التى من شأن الفعل الاجرامى إحداثها كآثر له .

والعلم بهذا المعنى له درجات متعددة . فما هى درجة العلم المطلوبة لقيام القصد العام ؟ .

الواقع أن علم الجاني بعناصر الركن المادي للجريمة . يكون إما علما يقينيا وإما علما توقعيا وإما علما إمكانيا .

وإذا كان لا شك فى أن اليقين هو أعلى درجات العلم باعتباره حالة ذهنية تقترب فيها حقيقة الأمور بالذهن على نحو لا يتطرق إليها شك ولا غلطا ، فإن التوقع أو إن شئت قلت التصور أو التمثل حالة ذهنية تتمثل فيها حقيقة الأمر فى ذهن الجاني بناء على أسباب شخصية صحت لديه لكنها قد لا تصح لدى غيره ومن ثم فإن فيها درجة من الاحتمال ومن ثم الشك . وبأى العلم الامكانى فى النهاية وهو علم بحقيقة الأمور على نحو يقوم هو الآخر - كالافتتاح - على أسباب شخصية . لكنها أسباب غير كافية فى ذهن الجاني .

(١١) كما أن من بين أنصار نظرية العلم من يتطلب أن يكون العلم بعناصر الجريمة لاسيما النتيجة واسلا إلى معنى العلم اليقيني والأكيد . الدكتور عبد الله بن بكر ، طبعة ١٩٧٧ ، ص ٥٧١ .

وعلى هذا النحو فإن الإقتناع كالإمكان يشتركان في وجود درجة من درجات الاحتمال غاية الأمر أن احتمال الفلظ في حالة التوقع أو التصور إما يرجع إلى عوامل قد تطرأ ، فالأصل في ذهن الفاعل هو صحة تصوره لحقيقة الأمور ، بينما الأصل في حالة الإمكان هو عدم صحة تصور الجاني لحقيقة الأمور ، واحتمال صحتها هو الذي يرجع إلى عوامل قد تطرأ (١) .

وللتفرقة السابقة بين درجات العلم أهميتها البالغة في صد جرائم القتل ، فإذا كان الموقف النفسى للجاني تجاه النتيجة هو مجرد العلم « بإمكان » حدوثها كما يصد خطأ واع أو مع التبصر *Faut Conscience* أما إذا كان هذا العلم واصلًا إلى حد « توقع » النتيجة أو « التيقن »

(١) يفر بعض الفقهاء ، بالنسبة لقضية العلم « الشك » باعتباره حالة يتلذذ فيها الجاني بين العلم والجهل بصد الواقعة واحدة . ولا يترددون في اعتبار الشك علما لتعمل به قتل والتصد به قاتل . ومطه . أن يفر شخص بفرقه ملقى على الأرض لاجس به ولا حركة ، فلم يدر أحيى هو أم ميت ، فنزاعته تنسده إلى إطلاق النار عليه فمجاهله بطلقة من مسدسه ثم يثبت أن القريم كانت به حتى هذه اللحظة حياة وأن الرصاصة هي التي قتلت عليه .

أنظر الدكتور جلال ثروت ص ١٥٩ .

الدكتور عوض محمد ص ٤٢ والمثل له .

ولنا من هذا الرأي لأن الشك في رأينا ليس درجة من درجات العلم وإنما هو تقييم لدرجات العلم من حيث لئاس احتمالات صحته . فالعلم اليقيني وهو قائم على أسباب موضوعية يمكن أحيان الاحتمال الشك في به . أما العلم الاعتصامي فهو قائم على أسباب كاذبة من التامنين المرضوية والشخصية وينبع مجالاً محدوداً من الاحتمال فيه قدر شئيل من الشك . والعلم بالمتمنين السابقين هو المطلوب لقيام القصد الجنائي . أما العلم الذي يقوم به الخطأ الرامى فهو العلم الامكنى التتقم على أسباب غير كاذبة من الناحية الشخصية ، وهو على هذا الأساس يعطى قدراً كبيراً من الاحتمالية فيه بالتالى قدر كبير من الشك ولذلك قلنا أن الأصل في الاقتناع وقرع النتيجة بينما الأصل في الامكان تخلفها .

وعلى هذا الأساس فإن الشك ليس درجة يقوم بها القصد الجنائي في القتل العمد لأنه أصلاً ليس درجة من درجات العلم وعلى ذلك فنحن لا نتردد في عدم اعتبار الواقعة المذكورة قتلاً عمداً ، لأن الجنائي لم يكن متيقناً من حياة غريمه ولا مقتصاً بوجودها . وهاتان الدرجتان ضرورتان لقيام العلم .

من وقوعها من باب أولى توافر القصد العام في القتل العمد ، غاية الأمر أنه إذا كان وقوع النتيجة في علم الجاني متوقعا كنا بصدد عمد غير مباشر ، على نحو ما ستعرض له عند دراستنا للقتل العمد غير المباشر .

ومعيار العلم معيار شخصي بحث مرجعه تفسيرية الجاني نفسه وما قام بالفعل فيها بصرف النظر عن تطابق علم الجاني مع علم الرجل العادي وبصرف النظر عن قيامه على أسباب معقولة أو غير معقولة . فالعبرة بعلم الجاني نفسه لأن معيار العلم ذاتي أو شخصي وليس بموضوعي ، مادامنا في مجال استناد الجريمة إلى الفاعل .

إستطردنا في تبيان معنى العلم لاعتقادنا بأنه سبب التباعد الضخم بين موقف محكمة النقض وبعض الفقهاء - وبين الفقه الحديث في مجموعه (١١) . وعلى هذا الأساس لمحتزى معنى العلم بأنه تصور الجاني أو توقعه - ومن باب أولى يقيته - بأن فعل القتل إما يرد على إنسان حي من جهة وبأن من شأن الفعل أن يرتب وفاة المجنى عليه من أخرى . ومع ذلك فينبغي أن يلاحظ أنه ليس إنتفاء العلم صالحا في جميع الأحوال لإنتفاء القصد ، وإنما هو يلصق هذا الدور فقط في الأحوال التي ينصب فيها هذا الإنتفاء على عنصر أساسي *essentielle* من عناصر الركن المادي ، أما إذا إنتصب إنتفاء العلم على عنصر غير أساسي *non essentielle* في الجريمة فلا تأثير لذلك في نفي القصد .

وإذ كنا قد حددنا معنى العلم على هذا النحو سهل تحديد معنى إنتفاء العلم بأنه إنتفاء « التوقع » ومن باب أولى « التيقن » لدى الفاعل بأن فعله ينصب على إنسان حي من جهة وأن من شأنه أن يرتب الوفاة من أخرى ، بمعنى أن يقوم في ذهن الفاعل تصور مغلوط عن الواقع .

(١١) الواقع أن محكمة النقض تحتج نظرية العلم في مفهوم القصد الجاني ولذلك فهي تتطلب قصدا خاصا لأن نظرية العلم لا تتطلب سوى أن يعلم الجاني بالنتيجة والعلم بالنتيجة يختلف عن إرادتها . أما الإنتفاء اللذين يحتجتن نظرية العلم فقد أعطيا للعلم محصور الإرادة ولذلك اتفقوا في النهاية مع أنصار نظرية « الإرادة » في مفهوم القصد الخاص وموقف النقض في رأينا يعطى مع القانون ومع المفهوم الصحيح للقصد ، كما سيأتي .

وتطبيقاً لذلك فإنه يلزم لتوافق إحدى مقومات القصد العلم بتوافق العلم الجاني - نيته أو توقعه - بأنه يتجه بفعله إلى انسان حي ، فإذا تخلف لديه العلم بمحل الجريمة بهذا المعنى تخلف القصد الجاني بالتالي ولو ثبت بعد ذلك أن فعله أصاب انساناً قتلته .

وانتفاء العلم يرجع إلى تصور مفلوط للواقع قام في ذهن الجاني حيث يعتقد أن فعله لا يرد على محل مطلقاً أو على غير انسان . كمن يطلق في مكان يظنه خالياً من الناس طلقة من مسدسه لاختبار صلاحيته أو لتحديد مدى إطلاقه فيصيب شخصاً تصادف أن كان نائماً في المكان فيقتله . وكذلك إذا أطلق الشخص مقلوباً نارياً أثناء سيره في مكان مجهول لا تزاحجه رؤية شبح غريب يسير على أربع ظنه عفريتاً فإذا به صديق يمازحه ، فتعزى الطلقة عليه . ففي المثالين يتنفي علم الجاني بوقوع فعله على « انسان » لأنه كان على العكس مقتنعا بأن فعله ليس له محل يرد عليه أو أن محله ليس بانسان .

ويتنفي القصد كذلك لانتفاء العلم ، ولو كان الجاني عالماً بأن فعله سيقع على انسان ، إذا انتفى علمه بكون هذا الانسان « حياً » فمن يدفن انساناً لاعتقاده بأنه قد مات يتنفي لديه العلم وبالتالي القصد إذا اتضح من بعد أنه كان مغشياً عليه فقط وأن دفته هو الذي تسبب في موته خفياً . وكذلك الطبيب الذي يقوم بتشريح جثة انسان يعتقد بأنه قد مات فإذا به حي وتوفى من جراء تشريحه . ففي الحالتين يتنفي علم الجاني بصفة أساسية فهو يزوج الجريمة وهي « الحياة » لأنه كان مقتنعا بأن فعله يرد على شخص فارقتة الحياة ^(١) .

وعلى هذا الأساس فإن القلط في صفة أساسية في محل القتل - وهي كون هذا المجل « انساناً » وكونه « حياً » ينفي القصد . أما إذا أنصب القلط على صفة أخرى غير هاتين الصفتين فلا تأثير له على غرض

(١) في هذه الحالات جميعها ، يتنفي العلم للمسعوب لقيام القصد في القتل العمد ، وانتفاء القتل العمد لا يمنع من توافر القتل الخطأ في حق الجاني إذا توافرت شروطه أي أمكن نسبة الاحمال أو للرخصة أو علم الاحباط أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة والالتزام .

الجريمة لأنه يتحقق على صفات غير أساسية لا قيمة للعلم بها أو الجهل بها أو الخلط فيها في نظر القائمين ، على ما سوف نعود له بعد حين .

كما ينبغي أن يتوفر علم الجاني بأن من شأن الفعل الاجرامى لحدوث النتيجة إذ يلزم أن يكون الجاني متيقنا أو مقتنعا بأن من شأن فعله الاجرامى أن يترتب وفاة المجنى عليه ، فإذا انتفى لديه العلم بتلك الصلاحية انتفى القصد ، ومثل ذلك أن يقتضى المشهد التشيلى الذى يجرى على خشبة المسرح أن يطلق الممثل على زميله « طلبة » مما لا يحدث سوى الصوت فإذا بالطلبة قاتلة بسبب استبدالها بطلقة قاتلة من أحد عمال المسرح ، ففي هذه الحالة ينتفى علم الجاني بأن من شأن فعله احدث الوفاة وينتفى لديه القصد الجنائى بالتالى . ونفس الأمر إذا وضعت زوجة لزوجها سكرافى فنجان شاي فإذا بهذا السكر سم وضعت الخادمة فى وعاء السكر فمثل تلك الزوجة ينتفى لديها القصد لانتفاء العلم بصلاحية الفعل لاحداث الوفاة (١) .

وكذلك ينتفى العلم بصلاحية الفعل فى احدث الوفاة فى حق الشخص الذى يرى مشاجرة عنيفة فيطلق الرصاص فى الهواء للارهاب فتطيش احداها وتقتل المجنى عليه (٢) لأنه وإن أتى فعلا صالحا لاحداث الوفاة وترتبت عليه فعلا فان علمه بذلك كان متنفيا لأنه كان متيقنا أو مقتنعا بأن من شأن فعله الارهاب لا القتل .

ويحاول الفقه الحديث جاهدا أن يستغنى عن فكرة القصد الخاص - نية القتل - عن طريق تطلب ارادة النتيجة أو العلم اليقيني بها - ودرجة العلم فيهما واحدة - فلا يرون بعد ذلك لزوما للقصد الخاص . ونحن نفهم هذا الموقف من أنصار نظرية الارادة فى القصد الجنائى لكننا لا نفهم انصار

(١) فى هذا الفرض تعتبر الخادمة وعامل المسرح فاعلا معنيا فى القتل كما الزوجة والممثل فليسا سوى لولا . بينما يعتبر بعض الفقه أن الخادمة وعامل المسرح شركيان بالمساعدة مع فاعل حثيثة .

(٢) تفسر ٢٩ تفسير سنة ١٩٤٤ مجرمة القواعد القانونية ج ٧ ق ٩٣ ص ٨٢ .

نظرية العلم حين يتطلبون إرادة النتيجة ^(١) . وذلك لأن القصد العام لا يتطلب إرادة النتيجة وإنما يتطلب فقط إرادة النشاط الإجرامي وهو الأمر الذي يمكن أن تعلق به الإرادة وهو فعل القتل باعتباره النشاط الوحيد في الركن المادى للجريمة . أما محل القتل وكون الفعل من شأنه أحداث الوفاة فتلك عناصر يطرحها العلم لا الإرادة ^(٢) .

فالتقول بتوافر القصد العام فى جريمة القتل العميد لا يعنى - عندنا - أكثر من انصراف « إرادة » الفاعل إلى إثبات فعل القتل مع « علمه » بأن من شأن هذا الفعل أحداث الوفاة وأنه يقع على انسان حي . لكنه لا يعنى - فى نظرنا - مطلقا ترافره « نية القتل » أو ازهاق الروح ومن هنا تختلط كما سوف نبين جريمة القتل العميد - إذا اكتفينا فى صدها بالقصد العام - مع غيرها من جرائم الايذاء . لا ينفض هذا الاختلاط إلا باشتراط نية القتل المصاحبة للفعل وهو ما لا يمكن أن نصل اليه إلا عن طريق القصد الخاص . ولنا إلى هذه النقطة عود .

(١٩٢) مشاكل القصد العام :

وتشور بمناسبة دراسة القصد العام لجريمة القتل مشكلات عدة ترجع إلى انحراف الجريمة التي كان المجانى يبتغيها عن الجريمة التي وقعت بالفعل كأثر لنشاطه . هنا الانحراف قد يتعلق - كقاعدة عامة - بمحل الجريمة أو برابطة السببية أو بالنتيجة . فما حكم القانون فى هذا الانحراف ؟ .

(١) أنظر حسن أبو السعود ص ٢٧ من أنصار نظرية الإرادة . الدكتور محمود مصطفى ص ١٥٣ . الدكتور رويس بهنام ص ٢٢٦ . الدكتور حسن المصطفى ص ١٦٦ . الدكتور نجيب حسنى ص ١٤٠ . الدكتور عمر السعيد ص ٢٤١ . الدكتور جلال ثروت ص ١٢٣ . الدكتور عوض محمد ص ٤١ . الدكتور أحمد فتحى سرور ص ٤٣٧ . الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٤٤ من أنصار نظرية العلم البتئى . الدكتور على راشد . القانونيين ص ٢٥٦ . ويشترط القصد الخاص . الدكتور رؤوف عبيد ص ٤٨ ويتطلب القصد الخاص . المستشار محمود إبراهيم اسماعيل ص ١٩ ويشترط القصد الخاص .

(٢) وإلهذا السبب وحده كان منطقياً أن يشترط القصد الخاص حتى تنسب النتيجة للفاعل . فلأن النتيجة ليست نشاطاً فلا يمكن أن تعلق بها الإرادة فى معنى القصد العام ولذا يبتنى أن تترافق لدى المجانى غاية من نشاطه هي ازهاق روح إنسان . وهذا يعينه القصد الخاص .

(١) الفلظ في محل الجريمة :

وقد يكون الفلظ في الشخص أو الشخصية أو في الصفات فيكون بالتالي متعلقا بمحل الجريمة ، وقد سبق أن ذكرنا أن العناصر الجوهرية في هذا الملح هي أن يكون انسانا وأن يكون حيا . وما زاد من ذلك من ذات أو صفات تعتبر عناصر ثانوية أو غير جوهرية لا يترتب على انتفاء العلم بها انتفاء القصد والعلّة في ذلك أن القانون يعمي الانسان مجردا من ذاته وصفاته لا يشترط إلا أن يكون حيا ^(١) .

فاذا انصب الفلظ على « شخصية » المجنى عليه ، كما لو أطلق زيد النار على ياسر فاذا به جاسر ، أو من يطلق النار عمدا على شخص يعدو تجاه المكان الذي يجلس فيه أبوه فقتله عدوه الراضب في الانتقام منه فاذا به أبوه نفسه . وكذلك إذا انصب الفلظ على « شخص » المجنى عليه خطأ في التنفيذ كمن يطلق الرصاص على شخص قاصدا قتله فتصيب الطلقة آخر كان بجواره ، بسبب عدم احكامه الرماية فتقتله . إذا انصب الفلظ على أمر من ذلك فهو غلط ثانوي لا تأثير له على قيام القصد لأنه ينصب على عنصر غير أساسى في بنية الجريمة وهو الذات أو الشخصية فيظل الفعل قتلا والقصد قاتلا . وعلى هذا تستقر محكمة النقض حيث قضت بأنه متى كانت الواقعة الثابتة أن المتهم أطلق عيارا ناريا بقصد قتل زوجته فأخطأها وأصاب امرأة أخرى كانت معها ، فإنه يكون مسئولاً جنائيا عن الشروع في قتل زوجته وفي قتل العصابة وذلك لأنه انتوى القتل وتعمده ، فهو مسئول

(١) وما دام الأمر كذلك فإن القانون لا يعنيه أن يتوافق لدى المجاني العلم بأن من شأن فعله الانتفاء على انسان واحد أو على عدد غير محدد - في علمه - وهو ما يسيبه البعض خطأ بالقصد غير المحدود indeterminate كالتعرض الذى يلقى بقلعة على جمع من الناس . ففعله يكون قصده ثابت ومباشر ومحدد لأن عدم التحديد جاء على عنصر غير أساسى في بنية الجريمة . وكذلك لا يعنى القانون أن يكون قصد المجاني متجها نحو شخص بلاته أو نحو شخص غير معين وحده أو صادفه . لأن تعيين المجنى عليه صفة ثانوية في بنية الجريمة ولذلك قضت محكمة النقض بأن القية للبيعة على الاصماء يصح أن تكون غير محددة - indeterminate - ويمكن فيها أن يبرر المجاني الاعتناء على من يعترضه كائناً من كان ذلك المعترض . (جلسة ١٦ نوفمبر ١٩٢١ طعن رقم ٢٧ س ٢ ق مجسدة القواعد القانونية ص ٩٥٤) .

عنه بغض النظر عن شخص المجنى عليها . لأن العمد يكون باعتبار الجاني وليس باعتبار المجنى عليه ^(١) .

لا خلاف اذن سواء في الفقه ^(٢) أو القضاء على أن القتل في الشخص أو في الشخصية أو الذات أو في الصفة إما يكون في عنصر غير أساسي لا تأثير له في بتيان الجريمة لأن القانون يحمي الحياة بذاتها بصرف النظر عن صاحبها وصفاته . فإذا توافر العمد في المدون على « حياة إنسان » توفّر العمد مهما اتحرف الفعل فأصاب شخصا غير المقصود ، ومرد ذلك حقيقة بالغة البساطة مؤداها أن القصد أمر يرتبط بالجاني لا بالمجنى عليه .

غاية الأمر أنه كما تقول محكمة النقض ، تتوفر في حق الجاني في هذه الصورة جريمتان لا جريمة واحدة ، المسئولية عن القتل العمد بالنسبة للمجنى عليه الذي أصيب فعلا والمسئولية عن شروع في قتل الشخص الذي كان مقصودا بالقتل أصلا ^(٣) . وهذا محض تطبيق للقواعد العامة .

وعلى هذا الأساس فإن محكمة النقض المصرية لم توفق في حكم شهير لها كان فيه شخص قد عقد العزم على قتل أخيه « هاتم » لسوء سلوكها فوضع الزنبرخ في قطعة حلوى وانتهاز فرصة وجودها معه في الخيط

(١) نقض ١٩٨٠/١٢/٢٥ أحكام النقض من ٣١ ق ٢١٨ من ١١٣٢ .

نقض ١٩٧٩/٢/١٢ أحكام النقض من ٣٠ ق ٤٩ من ٢٤٣ .

نقض ١٩٧٧/١١/١٣ أحكام النقض من ٢٨ ق ١٩٥ من ٩٤٢ .

نقض ١٠ ١٩٤٣ طعن رقم ١١٤٦ ١٣ ق مجموعة القواعد القانونية من ٩٥٤ .

نقض ٢٠ أكتوبر ١٩٥٨ طعن رقم ١٠١٢٤ ٩ ق مجموعة القواعد القانونية من ٧٣٥ .

نقض ١٤ يونيو ١٩٦٦ طعن رقم ٦٢٨ سنة ١٤ ق مجموعة القواعد القانونية من ٨٩٩ .

نقض ٦ ديسمبر ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض من ٢١ ق ٢٧٩ من ١١٥٧ .

(٢) ومع ذلك فإن الدكتور هبذ للهبين يكر من ٥٠ د ٣ .

وقارن الدكتور عوض محمد من ٥٤ ثم من ٤٧ .

(٣) هذا ويجوز بالملاحظة أن نفس القواعد السابقة تنطبق إذا أصيب إلى جرير الشخص المقصود شخص آخر لم يكن مقصودا من الجاني ، إذ تكرار هنا جريمتان مقصودتان وتطبق المحكمة وفق ما قضى به م ٣٢ عقوبات عقوبة الجريمة الأشد .

وأعطاهما الحلوى لتأكلها . ولكنها استعقتها معها وعادت بها إلى المنزل وفي الصباح عثرت ابنة عمها « ندا » على الحلوى ولما سألت هاتم عنها أخبرتها بأنه من الممكن أن تأكلها هي وأختها « فهيمة » ولما أكلت منها الطفلتان ظهرت عليهما أعراض التسمم وماتت فهيمة بينما اسعفت ندا بالعلاج . فأيدت حكم محكمة الجنايات بقصر مسئولية التهم على الشروع في قتل أخته هاتم ، ويرأته من تهمة قتل فهيمة والشروع في قتل ندا ^(١) .

(ب) الغلط في وسيلة القتل :

ويتحقق الغلط في هذه الحالة عندما يكون الجاني متيقنا أو متوقعا حدوث الوفاة نتيجة فعله في تسلسل معين كمن يطلق على آخر عبارا ناريا في قلبه ليموت من جرأته فتأتى الطلقة في تجويفه الرئوي ويموت لاسبب الطلقة وإنما بسبب صدمة عصبية عنيفة من أثر الطلقة أو من يلقى في البحر بفرجه ليموت غرقا غير أن هذا القريم يموت لا غرقا وإنما من جراء ارتطام رأسه بإحدى الصخور ، ففي الحالين تقع الوفاة لابناء على « الوسيلة » التي توقعها الجاني وإنما بناء على وسيلة أخرى لا يعملها هي الصلصة العصبية أو الصخرة .

والمعيار هنا أنه إذا كانت الوسيلة « مقيدة » أي لا تقوم الحرية إلا بها قانونا كالقتل بالتسميم فإن الغلط فيها يصبح « جرهما » نائيا للتقص ، أما إذا كانت « مطلقة » كان الغلط فيها « ثانويا » وبالتالي لا يؤثر الغلط فيها في توافر التقص . وعلى هذا الأساس يترافر في حق الفاعل

(١) تنص ٢٥ ديسمبر ١٩٢٠ مجبوعة القواعد القانونية ج ١ ق ١٢ ص ١٢٨ .

والواقع - كما يرى الدكتور جلال ثروت ص ١٢٢ هـ ١ - أن سر عدم توفيق محكمة التقص أنها تصورت أن مشكلة الحكم في التقص الاحتمالي ، بينما المشكلة الحقيقية في السببية وهي تاتية بين الفعل وبين نتائجه (قتل فهيمة والشروع في قتل ندا) وفقا لتسلسل للأمرى العادى للأمر .

لما التقص ظهر ثابت ومباشر وأكد . غاية الأمر أن النتيجة قد انحرقت من هاتم إلى ندا . وفيهية الأمر الذي يوجب مسالة التهم مسؤلية مضمونة عن قتل فهيمة والشروع في قتل ندا ، فخلا عما قضى به في الشروع في قتل هاتم .

القصد الجنائي وتقوم مسئوليته عن القتل العمد . لأن القتل العمد من الجرائم التي لا يعلق القانون على وسيلة تنفيذها أهمية معينة (١).

وتتصور بهذه المناسبة مشكلة اعتقاد المجاني خطأ أن المجنى عليه قد مات فيتخذ بعد ذلك فعلا يقصد به إخفاء جريمته فإذا بالوفاة لا ترتب إلا بناء على هذا الفعل . كمن يطلق على غريمه رصاصة فيقع مقشبا عليه فيظن أنه فارق الحياة فيأخذه لإخفاء جريمته ويلقيه في النهر أو يدفنه في التراب فيموت من تأثير هذا الفعل الأخير .

والرأي الراجح نقلاً عن المجاني هنا تتسبب له جريمتان لا جريمة واحدة . الأولى هي الشروع في قتل عمد لأن الوفاة لم تحدث . أما الثانية فهي القتل الخطأ لأنه وإن كانت الوفاة قد ترتبت على هذا الفعل فإن علم المجاني بأنه يأتي بفعله على إنسان حي كان متغنيا فانتفى القصد الجنائي بالتالي ، ومن ثم فإن القتل يعتبر قتلا خطأ وتطبق على الواقعة المادة ٣٢ فتطبق على المجاني عقوبة الجريمة الأشد .

(ج) القلط في النتيجة :

والقلط في النتيجة يعني انحراف الفعل الاجرامى إلى نتيجة مختلفة عن النتيجة المتصورة أصلاً بالفعل الاجرامى والقلط بهذا المعنى يختلف عن القلط في المحل لأن القلط الأخير وإن أهمل شخصية المجنى عليه إلا أن « المصلحة » التي يحميها القانون والتي تناولها الفعل بالعدوان لم تزل هي نفسها « الحياة » بعكس القلط في النتيجة حيث يؤدي هذا القلط إلى تغيير « المصلحة القانونية » التي تناولها الفعل بالعدوان ، ومن أمثلتها أن شخصا أراد قتل آخر فأطلق عليه عياراً نارياً وبدلاً من أن يصيب العيار أصاب واجهة إحدى المجلات فأطلقها . وأن شخصا أراد أن يحرق منزل عدوه فألقى بملفاته من نار في شباك حجرة نومه فأحرقته هو الآخر وكذلك لو أن لصاً أراد أن يسرق من سيدة حقيبة يد لها فأختطفها منها وهي وهم بركوب الأوتوموبيل فسقطت على الأرض وماتت لا تظام رأسها بالرصيف .

(١) الدكتور رسيس بهنام ، النظرية العامة ، ص ٩٢٨ ، الدكتور محمود نجيب حسني

مقالة القصد الجنائي ، ص ١٥٢ ، الدكتور أحمد لغني سوير ، ص ٤٢٨ ، ص ٤٢٩ ، الدكتور

جلال ثروت ، ص ١٤ .

وما يلاحظ على هذه الأمثلة أن النتيجة التي وقعت أهدئت المصلحة القانونية التي تتولها الفعل بالعنوان من الاعتداء على الحياة إلى الاعتداء على المال ، ومن حريق المكان إلى المساس بالحياة ، ومن الاعتداء على المال إلى الاعتداء على الحياة في الأمثلة الثلاثة على التوالي .

ويكاد الفقه المصري يتفق على أنه تتوافر في هذه الحالة جريعتان : الأولى وهي الجريمة المقصودة أصلاً (وهي في الأمثلة المتقدمة القتل والحرق والسرقة) وهذه يسأل عنها الجاني كجريمة تامة إذا كانت النتيجة قد تحققت هي الأخرى أو كجريمة ناقصة أو شروع إذا كانت النتيجة المقصودة من النشاط أصلاً لم تتحقق وكان القانون يعاقب على الشروع فيها ، وتكون مسئوليته عن تلك الجرائم مسئولية عمدية بغیر خلاف . أما الجريمة الثانية وهي الجريمة التي وقعت ولم تكن محل قصد الفاعل (وهي في الأمثلة المتقدمة الإيذاء ، والقتل في المثليين الآخرين) وهذه يسأل عنها الجاني كجريمة تامة ، لأنها وقعت فعلاً ولكن مسئوليته عنها تكون مسئولية غير عمدية لأن النتيجة لم تكن محل علم الفاعل وبالتالي لا يقوم القصد الجنائي في حق الفاعل ^(١) غاية الأمر أنه ينال - تطبيقاً للمادة ١/٣٢ عقوبات - عقوبة الجريمة الأشد .

(د) تلخير الباحث على القتل :

من المسلم به في الفقه الجنائي أن لا أهمية للباحث على أوتكاب القتل فهو ليس عنصراً من عناصر التجريم وليس بالتالي عنصراً في الركن المعنوي وبالتالي يتوافر القصد الجنائي ولو كان الباحث نبيلاً كالقتل أشفاقاً ولو كان تأييداً للمذهب السياسي يرى فيه صاحبه خلاصاً لوطنه أو نصرة لعقيدته كما تتوفر الجريمة ولو كان الباحث سافلاً كالقتل للميراث أو للتخلص من شاهد في قضية ^(٢) .

(١) وعلى هذا الرأي يستقر الفقه المصري بأكمله . وقارن الدكتور عوض محمد ص ٤٧ .

٤٨ من أن الجاني يسأل عن النتيجة الأولى مسئولية غير عمدية (كما يرى الفقه) أو عمدية وفقاً للقرارد العامة .

(٢) يحرم القانون الجنائي القتل لباحث سافل من أسباب تشديد العقاب م ١/٤٤٨ ق ح

الجنائي .

ومع ذلك فلا شك أن للباعث دوراً في تحديد القصد القتل
العقوبة (١)

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن ما يثيره المتهم من أنه ارتكب الجريمة
بسبب سلوك القتيلة (عمته) وتصميمها على ممارسة الجنس معه ثم
اكتشافه أنها كانت تمارس مع غيره لا يعدو أن يكون أموراً متعلقة بالباعث
على الجريمة والنافع على ارتكابها وهما ليسا من عناصرها القانونية
فلا يعيب الحكم التفاته عنها كما لا يعيبه عدم تحديده أياً من هذه الأمور
كان هو النافع على ارتكابها (٢)

(١٩٣) ثانياً : القصد الخاص :

يرى جانب من الفقه المصري مؤيداً بقضاء مستقر لمحكمة النقض المصرية
أن القتل العمد من جرائم القصد الخاص ، أى من الجرائم التي لا يمكن لتوافر
الركن المعنوي اللازم لقيامها توافر القصد العام وإنما يلزم أن يتوافر إلى
جواره قصد خاص هو نية قتل المجنى عليه أو أزهاق روحه . وقد عبرت
محكمة النقض المصرية عن هذا الاتجاه بقولها : تتميز جرائم القتل العمد
والشروع فيه - قانوناً - بنية خاصة هي انتواء القتل وأزهاق الروح وهذه
تختلف عن القصد الجنائي العام الذي يتطلبه القانون في سائر الجرائم
العمدية (٣)

(١) نقض ١٩٨٤/٣/٨ أحكام النقض من ٢٥ ق ٤٤ من ٢٥٩ ، نقض ١٩٨٤/١/٥
أحكام النقض من ٢٥ ق ١٢٧ من ٥٦ ، نقض ٢٦ مارس ١٩٧٣ محكمة أحكام النقض من
٢٤ ق ٨٩ من ٤٧٧ بأن الباعث على ارتكاب الجريمة ليس ركناً من أركانها ولا عنصراً من
عناصرها فلا يقدح في سلامة الحكم عدم بيان الباعث تفصيلاً أو خطأ فيه أو لابتذاله على الظن
أو إغفاله جملة .

(٢) نقض ١٩٨٤/٦/٥ أحكام النقض من ٢٥ ق ١٢٧ من ٥٦ .

(٣) نقض ١٩٨٤/١٢/١١ ونقض ١٩٨٤/١١/١١ أحكام النقض سنة ٢٥ القضاة
١٦٤ ، ١٩٦ ، من ٧٤٥ ، ٨٨٩ ، نقض ٢٥ مارس ١٩٧٣ محكمة أحكام النقض
من ٢٤ ق ٨٢ من ٢٨٨ ، وهو قضاء مستقر لمحكمة النقض في كل أحكامها . أنظر على
سبيل المثال (نقض ١٩ ديسمبر ١٩٢٨ طعن رقم ٩٢ من ٩ ق بمجموعة القواعد من ١٩٥٥) =

بينما تتجه جماعة الفقه إلى القول بكفاية القصد العام وحده لتوافر الركن المعنوي في جريمة القتل العمد على النحو الذي يتطلبه القانون في سائر الجرائم العمدية ^(١). ويمكن تأصيل المجمع التي أستاذ عليها هذا الاتجاه في حجتين : الأولى وتتحصل في إنعدام السند القانوني لاشتراط هذا القصد الخاص ، والثانية إنعدام المبرر العملي له .

فالقصد الخاص ، من جهة أولى ، يقتدر إلى السند القانوني لوجوده وهو أما صريح النص الذي يتطلب غاية معينة أو غرضا للجاني ، كنية الاضرار بمصلحة قومية (م ٧٨ ع) وإما طبيعة الجريمة وحكمة العقاب عليها كاشتراط نية الملكية في جريمة السرقة إستاسافا مع الحكمة من العقاب عليها وهي حماية حق الملكية وأما مضمون النص ^(٢) .

« وقد قررت المحكمة فيه أن جناية القتل العمد يجب أن تستظهر للمحكمة في حكمها أن الجاني انتوى إزهاق روح الجاني عليه وأن تتلأل على ذلك بالأدلة المؤيدة إلى توافر هذه النية . وذلك لأن الأفعال التي تقع من الجاني في جرائم القتل العمد والضرب القوي إلى الموت والفعل المحض تتحد في مظهرها الخارجي . وإذا الذي يميز جريمة من هذه الجرائم عن الأخرى هو النية التي عقدتها مقاروف الجريمة عند ارتكاب الفعل المكون لها . فمتى كانت الجريمة للمرونة على المحكمة جريمة قتل عمد وجب على المحكمة أن تتحقق من توافر هذا العمد حتى لا يكون هناك محل للشك في أن الموت هو نتيجة جريمة ضرب أقصى إلى الموت أو أسابه خطأ ، وحتى يتيسر لمحكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون . وأنظر في الفقه الفرنسي على سبيل المثال .

Garraud, traite t. 5. No. 1851. Garçon, article 295. No. 34.

في الفقه المصري ، أحمد أمين ص ٣١٥ ، ٣١٦ ، الدكتور على راشد القانون الجنائي ص ٣٦٢ الدكتور رؤوف هيب ، ص ٢٨ ومقالة « استظهار القصد الجنائي في القتل » سابق الإشارة إليها ، محمود إبراهيم أساميل ص ١٩ .

(١) أنظر حسن أبو السعود ص ٧٧ وما بعدها خصوصا د ١ ص ٨٤ ، الدكتور محمود مصطفى ، ص ١٥٣ د ٢ ، الدكتور رمسيس بهنام ص ٣٢٧ ، الدكتور حسن الرصاصي ص ١٦٦ ، الدكتور محمود لهيب حنن ص ١٣ ، الدكتور عمر السعيد وضاح ص ٢٤٧ ، الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٥٢ وما بعدها ، الدكتور أحمد فتحي مبرور ص ٤٢٨ ، الدكتور جلال ثروت ص ١٤٦ ، الدكتور عروخ محمد ص ٣٧ .

(٢) الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٥٢ ، الدكتور عروخ محمد ص ٤٠ .

والواقع أننا نعتقد أن نفي السند القانوني للقصد الخاص لا يقوم على أساس حاسم ، لأنه يمكن القول بأن مضمون المادة ٢٢٤ المقررة لجرعة القتل العمد تتضمن هذا للسند فقد قررت أن « من قتل نفساً عمداً » ، وحرصها على ذكر كلمة « عمداً » يفيد اشتراط القصد الخاص وهو معنى يجوز استخلاصه منها . ولا يغير من ذلك ما يقرره البعض من أن كلمة « عمداً » جاءت على سبيل التأكيد والبيان ولمجرد المقابلة بين القتل العمد والقتل الخطأ ^(١) . لأن الواقع أنه لا يجوز في مجال التفسير أن نفرغ كلمة من كل معنى ونحملها على تأكيد أمر لم يكن يغيرها في حاجة إلى تأكيد . أية ذلك أننا لو تصورنا أن المشرع قد أسقط كلمة عمداً من صياغته لجرعة القتل العمد ما أختلط بالقتل الخطأ وقد قرره المشرع في صياغة لا تحتمل سواه ، من تسبب خطأ في موت شخص .. ، فيكون الأقرب إلى القول إذن إفادتها للقصد الخاص .

وإذا كان الأمر كذلك فإن القول بانعدام الأساس القانوني للقصد الخاص في جريمة القتل العمد يكون قائماً على غير أساس حاسم .

أما الحجة الثانية والخاصة بانعدام المبرر العملي لاشتراط القصد فتستند على عدد من المبررات .

المبرر الأول : وقد كان رداً على ما قرره محكمة النقض ذاتها بقولها « أن جرائم القتل العمد والشرع فيه تتميز - قانوناً - بنية خاصة هي أنتواء القتل وأزهاق الروح وهذه تختلف عن القصد الجنائي العام الذي يتطلبه القانون في سائر الجرائم العمدية ^(٢) . ومؤدى هذا المبرر أنه وأن كانت نية القتل هي مناط القتل العمد ، وهذه النية هي فعلاً « الخصوصية » التي تميز القتل العمد عما عداه من جرائم الإعتداء على النفس ، فإن هذه النية ليست قصداً خاصاً لأنها تدخل في تركيب القصد العام الذي لا يقوم إلا بإرادة فعل الإعتداء وإرادة النتيجة المترتبة عليه ، ومادام الأمر كذلك فإن مبررات القصد الخاص تصبح متباعدة لأن القصد العام يستوعب

(١) الدكتور حوش محمد . الموضع السابق ، الدكتور عبد الله بن بكر . الموضع السابق .

(٢) نقض ٢٥ مارس ٧٣ سابق الإشارة إليه .

مضمون القصد الخاص بتوقفه على إرادة الفعل وإرادة النتيجة سراً^(١) .

وهذا معناه أنه لا خلاف من الناحية الواقعية بين جماعة الفقه وبين محكمة النقض ومن يؤيدها من الفقهاء « فنية القتل » عنصر لفى الجميع بغير خلاف ، غاية الأمر أن البعض يرى هذه النية عنصراً فى القصد العام فلا يتطلب قصداً خاصاً بينما يرى آخرون أن القصد العام - فى مفهومه الصحيح - لا يشمل هذه « النية » ومن ثم كان القصد الخاص .

والواقع - فى نظرنا - أن هذا الخلاف ليس سوى إنعكاس للخلاف المبدئى بين الفريقين حول مفهوم القصد الجنائى نفسه والذى سبق والتينا الضوء عليه .

فمن أعتق من الفقهاء نظرية الإرادة - وهم كثيرون فى الفقه المصرى على الأقل فى خصوص جريمة القتل العمد ، التى كانت بالفعل سبباً فى رواج هذه النظرية - رأى فى القصد العام إرادة « الفعسل » وإرادة « النتيجة » - أى إرادة الفعل الإجرامى والوفاء معاً - فلم يشترط إرادة القتل كقصد خاص وإلا كان ذلك تحصيل حاصل وقد كان يمكن أن تكون هذه النتائج صحيحة لو كان مفهوم القصد لديهم صحيحاً هو الآخر ، وهذا ما نشك فيه .

إذ كيف يمكن أن نسلم بسلامة هذا المفهوم إذا كان لا يصلح لإعطاء مفهوم للعمد قابل للتطبيق على سائر الجرائم العمدية ، بل أن صلاحيته تنق عند حدود الجرائم ذات النتيجة دون الجرائم ذات النشاط المادى وحده ، كجرائم حمل السلاح - وحتى فى صدد الجرائم ذات النتيجة فإن القول بأن القصد الجنائى هو إرادة النتيجة قول يتجافى مع حقائق العلم ، لأن النتيجة لا تصلح لتعلق الإرادة بها إلا إذا فسرت الإرادة بمعنى « الرغبة » وهو قول من شأنه أن يقلب بنيان القانون الجنائى رأساً على عقب لأنه يؤول إلى عدم مساطة الجناة على النتائج التى لا يرغبون فيها مسئولية عملية وهو قول خطير .

(١) أنظر تمهيداً عن ذلك لدى الدكتور جلال ثروت ١٤٧

وعلى ذلك فالنشاط المادى - الفعل أو الامتناع - هو الذى يصلح وحده لكى يكون محلا للإرادة فمن يطلق عبارا فى صدر آخر أراد بلا شك إطلاق العيار ومن يوالى غيره بالطعنات أراد بلا شك طعنه وكذلك المخرطة حين تمتنع عن إعطاء الدواء لمرضاها تريد ولا شك هذا الامتناع ، أما الوفاة الناتجة عن هذا الفعل أو الامتناع فليست محلا للإرادة وأن كانت غرضاً أو غاية من الفعل أو الامتناع . ولا يقال أنه مادامت الإرادة وراء الفعل ومادام الفعل سبب الوفاة تكون الإرادة سبب النتيجة ، لأن نية القتل شيء وإرادة الفعل الذى سبب القتل شيء آخر . والقول بغير ذلك أى بأن الوفاة تكون محلا للإرادة إذا كان الفعل الذى سببها إرادياً سيؤدى إلى هدم الحدود بين القتل العمد والقتل الخطأ لأن الفعل أو الامتناع المؤدى إلى الوفاة إرادى فى المجرىتين .

أما وفقاً لنظرية العلم فى القصد الجنائى ، يتألف القصد العام من إرادة الفعل أو الامتناع مع العلم بكافة عناصر الجريمة . وهو فى صدد جريمة القتل أنه يشمل العلم بأن محل الجريمة إنسان حى وبأن من شأن الفعل إحداث الوفاة . فأقصى ما يوفره القصد العام هو إرادة الفعل الذى سبب الوفاة لكنه لا يشمل إرادة الوفاة بحال من الأحوال . ولا يقضى عن ذلك أن يتوفر علم الجنائى - ولو كان هذا العلم يقينياً - بأن من شأن فعله إحداث الوفاة ، لأن العلم اليقضى لا يحل محل الإرادة غاية الأمر أن العمد يصح به مباشراً ، أما إذا كان هذا العلم توقعا صار العمد به احتمالياً أو غير مباشر .

معنى ذلك ولهذا المعنى أهمية خاصة أن العلم بأن من شأن الفعل إحداث الوفاة ، مهما كان يقينياً لا يحل مطلقاً محل نية القتل ، فقد تكون هذه النية موجودة وقد لا تكون ، فالطبيب الذى يجرى لمرضاة جراحة ، احتمالات النجاة منها ضئيلة للغاية وتجيئها أصول مهنته ووافق عليها المجنى عليه ، يعلم يقيناً بأن من شأن فعله إحداث الوفاة ومع ذلك لا يسأل عن قتل عمد إلا إذا توافرت لديه فوق هذا العلم نية قتل المجنى عليه لا مداواته ^(١) . والجندى المكلف بحراسة إحدى الشخصيات حين يرى بعينه

(١) لا يحجج هنا بأن عمل الطبيب يمكن مباشراً ، لأن الفرض فى القتل أن الطبيب لديه إرادة القتل لا للداواة .

شخصاً يصوب مسدسه نحو هذه الشخصية فلا يحرك ساكناً لرعب أنتابه من أن يتاله أذى من شركاء له قد يكونون في جواره . يعلم يقيناً بأن من شأن أمتناعه إحداث وفاة هذه الشخصية لكنه لا يسأل عن قتل عمد إلا إذا توفرت لديه نية القتل ^(١) .

هناك إذن فارق ينبغي أن يظل واضحاً في الالذهان بين العلم والنية فالعلم لا يحل محل النية وأن لعب دوراً هاماً في مجال القصد الجنائي ، فإذا توفر لدى الفاعل العلم اليقيني بأن من شأن فعله إحداث الوفاة كان عمده مباشراً . أما إذا كان متوقعاً حدوث هذه الوفاة نتيجة فعله كان عمده احتمالياً أو غير مباشر . وعلى هذا الأساس كان منطقياً أن يتطلب أنصار نظرية العلم في القصد - ومن بينهم محكمة النقض المصرية - في جريمة القتل العمد قصداً خاصاً هو نية قتل المجنى عليه أو أزهاق روحه .

هذا عن المبرر الأول الذي قيل به في إنعدام المبرر العملي لاشتراط القصد الخاص وتقديره .

المبرر الثاني لعدم لزوم القصد الخاص : وقد كان رداً على ما قرره محكمة النقض دائماً بقولها « فمتى كانت الجريمة المعروضة على المحكمة جريمة قتل عمد وجب على المحكمة أن تتحقق من توافر هذا العمد حتى لا يكون هناك محل للشك في أن الموت هو نتيجة ضرب أفضى إلى موت أو إصابته خطأ ... وذلك لأن الأفعال التي تقع من الجاني في جرائم القتل العمد والضرب المفضى إلى الموت والقتل الخطأ تتحد في مظهرها الخارجي وأما الذي يميز جريمة من هذه الجرائم عن الأخرى هو النية التي عقدها مقارف الجريمة عند ارتكاب الفعل المكون لها ^(٢) ويمكن أن نضيف بأن الأفعال التي تقع بها جريمة الضرب المفضى إلى عاهة بل وجريمة الضرب البسيطة تتحد في مظهرها الخارجي مع جريمة الشروع في القتل . ومؤدى هذا المبرر أنه ليس صحيحاً أن إرادة القتل هي المميز الوحيد للقتل العمد والشروع فيه عن باقي جرائم الإعتداء على النفس . تارة على أساس أن القتل يختلف في ركنه المادي عن جرائم الإيذاء الأخرى من حيث أن الفعل لا يكون قتلاً إلا

(١) عند من يسلمون بالسلبية عن الامتناع في هذه الصورة .

(٢) نقض ١٩ ديسمبر ١٩٣٨ ، سابق الإشارة إليه .

إذا أفضى إلى الوفاة وعلى هذا الأساس تكون الوفاة هي المميز لجريمة القتل عن غيرها. من جرائم الإيذاء التي يتكون ركنها المادى من مطلق المساس بجسم المجنى عليه ويترتب على اختلاف الركن المادى فى اللطافتين اختلاف فى الركن المعنوى لهما ^(١). وتارة أخرى على أساس أن العلم بأن من شأن الفعل الإرادى المساس بسلامة الجسم أو حق الحياة هو المميز بينهما ^(٢).

ونحن من جانبنا لا نسلم بهذا الرأى بأساسه. فأما عن الأساس الأول ، فيلاحظ عليه أن أحدا لم يقل بأن الركن المادى فى جريمة القتل العمد يختلط مع مثيله فى جرائم الإيذاء ، وإنما ما قيل هو أن الأفعال التى تقع من الجانبى فى القتل العمد وغيره من جرائم الإيذاء تتحد فى مظهرها الخارجى على نحو يخلق اختلاطا لا يفض إلا بنية القتل ، أما القول بأن الركن المادى فى القتل العمد يتميز عن الركن المادى فى جرائم الإيذاء بالنتيجة وهى « الوفاة » فهو قول لا يفض اختلاطا ولا يحل أشكالا ، لأن الوفاة نتيجة كذلك فى القتل الخطأ وفى الضرب المفضى إلى موت ، كما أن الوفاة لا تحدث فى الشروع فى القتل وفى الضرب المفضى إلى عاهة ، بحيث لا يكون هناك مفر من الأكتباء إلى معرفة موقف الجانبى من النتيجة وهو بالضبط ما تقول به محكمة النقض . وأما عن الأساس الثانى الذى يرى أن محل العلم هو الفاصل بين تلك الجرائم فإذا أنصب العلم على أن من شأن الفعل المساس بالحياة كنا بصدد قتل عمد أو شروع فيه أما إذا كان العلم متصباً على أن من شأن الفعل المساس بسلامة الجسم كنا بصدد جريمة من جرائم الإيذاء هذا الأساس سبق لنا أن ناقشناه وأستبعدناه لأن العلم لدينا لا يرقى إلى حد الإرادة أبداً .

يبقى بعد ذلك أن نوضح القيمة العلمية لإشتراط نية القتل كقصد خاص ، بأن نكرر ما قالت به محكمة النقض من اتحاد المظاهر الخارجية للأفعال التى يتكون منها الركن المادى لجريمة القتل وجرائم الإيذاء ، فإطلاق النار على المجنى عليه ولو فى موضع قاتل ومن مسافة قريبة ، كما قد يكون تنفيذاً لقرار إرادى بقتل المجنى عليه ، قد لا يكون له من غرض

(١) أنظر الدكتور موسى محمد ص ٢٩ .

(٢) الدكتور عبد الوهيد بكر ص ٥٤ .

سوى التعدى عليه أو شل حركته أو مجرد أرواهاه فان وقعت الوفاة نتيجة لذلك فلا مفر من الاعتداد بنية القتل المصاحبة للفعل للتمييز بين القتل العمد والقتل الخطأ والضرب المفضى إلى الموت .

ونفس الأمر إذا أنهال الفاعل بالضرب بالعصا على المجنى عليه إلى أن فرق بينهما الناس وتخلقت عن الضرب عاهة أو لم تتخلف ، فقد يكون هذا الضرب تنفيذاً لقرار إدارى قر فى ذهن الفاعل بقتل المجنى عليه ، وقد لا يكون لغرضه غرض سوى المساس بسلامة جسمه فلا مفر من الاعتداد بنية القتل المصاحبة للضرب للتمييز بين الشروع فى القتل والضرب المفضى إلى عاهة أو الضرب البسيط .

لنية القتل إذن أهمية عملية زائدة ليس فقط باعتبارها تطبيقاً للقانون الذى يشترط أن يكون « أزهاق الروح » عمداً ، وإنما كذلك لأن القصد العام لا يوفر سوى العلم بأن من شأن الفعل إحداث الوفاة ، على نحو لا بد فيه من اشتراط القصد الخاص لقيام الركن المعنوى لجريمة القتل العمد وهو أن يكون غرض الفاعل من أتيان الفعل الذى يعلم بأن من شأنه وفاة المجنى عليه ، أزهاق روحه . يستوى فى ذلك أن تكون هذه النية هى الدافعة لإتيان الفعل الذى أحدث الوفاة أم كانت فقط قاهلة « لاستمراره » ولنا إلى هذه النقطة عود .

ولما كان هذا القصد الخاص بطبيعته أمر يبطئه الفاعل ويضمره فى نفسه فيتمتع على التقاضى أن يعنى بالتحدث عنه إستقلالاً واستظهاره بإيراد الأدلة التى تدل عليه وتكشف عنه وهو ما تؤكد محكمة النقض فى كل مناسبة . ولنا إلى هذه النقطة عود عند الكلام على إثبات القصد .

(١٩٤) القتل العمد غير المباشر (الاحتمالى)

قلنا أنه يلزم لقيام القصد الجنائى المباشر فى القتل العمد أن يتوافر لدى الفاعل إلى جوار القصد العام وهو انصراف إرادة الجانى إلى أتيان فعل الوفاة مع علمه بأن محله إنسان حى وأن من شأنه إحداث الوفاة القصد الخاص أى انصراف نية الفاعل إلى إحداث الوفاة فمن يتجه إلى غرضه ويواليه بالطعنات فى قلبه بقصد قتله حتى تفارقه الحياة يكون قصده مباشراً لأنه كان متوياً الوفاة ، بل أن أحداثها كان الغرض الدافع لفعل القتل .

ولكن هناك صورة أخرى من صور القصد يتوقع فيها الجاني حصول نتيجة لا يتوهمها. ولكنه يقلبها في سبيل تحقيق النتيجة التي يتوهمها . مثله أن يقصد الجاني قتل ياسر فيضع له سماً في طعامه ولكنه يتوقع أن يتناول معه جاسر هذا الطعام فلا يتعمد هذا التوقع من المضي في فعله ، ويحدث أن يشاطر جاسر بالفعل ياسر في طعامه فيموت أو يسهف بالعلاج .

وقد تعرضت محكمة النقض المصرية للتعريف بالقصد غير المباشر ونوع المسترلية التي تنقرر على أساسه بقولها « وحيث أن الفصل في هذا الطعن يقتضي ابتداء معرفة ماهية القصد الاحتمالي ذلك القصد الذي حكمه في الجرائم العمدية أنه يساوى القصد الأصيل ويقوم مقامه في تكوين ركن العمد . وحيث أن القصد الاحتمالي - ذلك حكمه - لا يمكن تعريفه إلا بأنه نية ثانوية غير مؤكدة تختلط بها نفس الجاني الذي يتوقع أن يتعمد فعله الغرض المنوي عليه بالذات إلى غرض آخر لم يتوهمه من قبل أصلاً ، فيمضي مع ذلك في تنفيذ فعله فيصيب به الغرض غير المقصود . والمراد بوضع تعريف على هذا الوجه أن يعلم أنه لا بد فيه من وجود النية على كل حال وأن يكون جامعا لكل الصور التي تشملها تلك النية مانعاً من دخول صور أخرى لا نية فيها داعياً إلى الاحتراز من الخلط بين العمد والخطأ . والضابط العملي الذي يعرف به وجود القصد الاحتمالي أو ارتفاعه هو وضع السؤال التالي والإجابة عليه : « هل كان الجاني عند ارتكابه فعلته المقصودة بالذات مبدئاً بتنفيذها ولو تعمد فعله غرضه إلى الأمر الأجرامي الآخر الذي وقع فعلاً ولم يكن مقصوداً له في الأصل أم لا ؟ فإذا كان الجسراب « نعم » فهناك يتحقق وجسود القصد الاحتمالي . أما إذا كان « لا » فهناك لا يكون في الأمر سوى خطأ يعاقب عليه بحسب توفر شروط جرائم الخطأ أو عدم توافرها . ثم أن الأجل على هذا السؤال تنهى طبعاً على أدلة الواقع من اعتراف وبينات وقرائن « (١) . وبغض النظر عن

(١) نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٢٠ مجوعة القواعد الثانوية ج ٢ ق ١٢ ص ١٦٨ .

الانتقادات التي صارت في كتب الفقه تقليدية حول هذا الحكم ^(١) إلا أنه ولاشك حكم عظيم . لأنه أولاً قرر في وضوح أن القصد الاحتمالي (غير المباشر) حكمه في الجرائم العمدية أنه يساوي القصد الأصيل (العمد المباشر) ويقوم مقامه في تكوين ركن العمد فوضعه في مكانه الصحيح من نظرية العمد ^(٢) ولأنه ثانياً قمى مع منطقة في إعتباره صورة من صور العمد فأشترط فيه هو الآخر ذات العناصر التي تلزم لقيام القصد المباشر ، لاسيما « نية القتل » فوضع معياراً فاصلاً بين العمد والخطأ . ولأنه ثالثاً أعتمد في قياس موقف الفاعل من النتيجة على نفس المعيار الذي يحكم للقصد المباشر ، وهو المعيار الشخصي لا الموضوعي ، أي على موقف الجاني من النتيجة لا موقف أحد سواء ، فوضع بذلك أسس العمد غير المباشر .

(١) يلخص هذا النقد حول تسمية القصد غير المباشر ، بالقصد الاحتمالي وما قد تكبره هذه التسمية من لبس حول ثبات القصد .

وما قد يوحى به التعريف الواردة من خلط بين العمد غير المباشر والقصد التمدي . وانتصدي للتعريف للعمد غير المباشر دون وجود ما يستلزم التعرض من وقائع الدهرى .
(٢) أنظر عكس ذلك .

من يرى أن مشكلة القصد غير المباشر هي في الواقع مشكلة سببية .

حسن أبو السعود ص ١٠٩ .

ومن يرى أنه صورة خاصة من العمد المفترض ، ويرى أنه في القانون المصري لا يمكن اعتباره مساوياً للعمد المباشر إلا بقس صريح .
الدكتور رؤوف عبيد ، ص ٥١ .

بينما يتجه جانب كبير من الفقه إلى اعتبار القصد الاحتمالي درجة تتوسط القصد والخطأ فهو لخطأ الواقع أو المجهم ، فيسأل الجاني على جريمة غير عمدية الاحتياز الدكتور على راشد ، القانون الجنائي ، ص ٣٩٣ ، ٣٩٤ ، جندى عبد الملك ، الموضوعية الجنائية ، الجزء الأول ص ٧٨ ، محمود إبراهيم اسماعيل ، ص ٤٤ ، وأنظر عن تأييد مضمون حكم للنقض في اعتبار القصد غير المباشر صورة من صور العمد ، الدكتور محمود مصطفى ، ١٥٥ ، الدكتور رمسيس بهنام ، النظرية العامة ص ٨٩٧ وما بعدها ، الدكتور نجيب حسني ، مقالة للقصد الجنائي ص ١٣٧ ، الدكتور عمر السعيد رمضان ٢٤٤ . ويرى رؤاؤه لا خلاف حوله أنه إذا كان للجاني قد ترويع النتيجة ورفض عنها في ثلاثتها اعتماداً على مهارته وحظاً لا يتنازل القصد ، الدكتور عبد المهيمن بكر ٥٦ ، ٥٧ ، الدكتور جلال ثروت ١٥١ وما بعدها .

والواقع أنه بعد الأسس الثلاثة التي وضعتها محكمة النقض تبدو مشكلة القصد الاحتمالى أو غير المباشر محلولة من تلقاء نفسها ، إذا تناولناها بشيء من التحليل .

وقد سبق أن ضربنا المثل الذى يتشكل على نسقه القتل بعمد غير مباشر ، وسوف نعيد ذكر هذا المثل ، ونتناوله من بعد بالتحليل . فلو أن رجلا أراد التخلص من زوجته فأعترف عن تناول الفداء معها بعد أن غافلها ووضع لها فيه سماً قاتلاً ، وتوقع أن يشاركها ابتهاجاً فى تناول الفداء معها كعادتهما الدائمة ، ورغم توقعه هذا وضع السم فى الطعام ومعنى الحال سبيله غير عاىء . بالنتائج فأكلت بالفعل منه الزوجة وولدها ومات الولد وأسعفت الزوجة بالعلاج .

فتلاحظ أولاً أن الركن المادى وهو فعل من شأنه إحداث وفاة إنسان حى قائم ، فالفعل وهو وضع السم فى الطعام قائم والنتيجة وهى قتل الولد (بالإضافة إلى النتيجة التى لم تتحقق بسبب العلاج والمتعلقة بالزوجة) وقعت فعلاً ، ورابطة السببية بين الفعل والنتيجة قائمة ، لأن مشاركة الطفل أمه الطعام لا يعتبر عاملاً شاذاً من شأنه أن يقطع السببية بين الفعل والنتيجة . الركن المادى إذن قائم لا خلاف فيه .

يبقى بعد ذلك الركن المعنوى وهو قصد عام ، فأما عن القصد العام فهو إرادة الفعل (وضع السم فى الطعام) مع العلم بعناصر الجريمة (محلها إنسان حى وأن من شأن وضع السم إزهاق روح الزوجة والولد) . ثم القصد الخاص (وهو انتواء إزهاق روح الزوجة والولد) .

وعلى أساس هذا التحليل يمكن وضع اليد على عصب المشكلة وهو عنصر العلم بأن من شأن الفعل إحداث الوفاة من جهة ثم انتواء إزهاق روح المجنى عليهما .

ويذهب إلى أنه لا مشكلة بالنسبة للزوجة فالعمد قائم ومباشر . لماذا ؟ لأن علم الزوج بأن من شأن وضع السم فى غذاء الزوجة قتلها كان « يقينياً » وانتوائه إزهاق روح زوجته كان أصلاً أقصى مداه وهو « العزم والتصميم » .

ولكن هل يلزم لتوافر « العلم » لدى المجنى أن يكون تصوره أو قتله

« يقينياً » ؟ وهل يلزم لتوافر « النية » لديه أن تكون هذه النية واصله إلى حد « العزم والتصميم » على أحداث الوفاة ؟ هل يتفق العلم أو تتفق النية لمجرد نقصان الكم فيها ؟ الواقع أن الفكرة لا تفقد طبيعتها إلا إذا تغير « الكيف » فيها ، أما اختلاف « الكم » فإنه لا يغير من مضمونها ولا يخرجها بالتالى من حكمها ^(١١) . وقد سبق أن تعرضنا لمعنى العلم فى تحديد عناصر القصد العام ، وقلنا أن هذا العلم يقوم على درجات ثلاثة الأول هى اليقين يليها التوقع ثم يأتى الامكان فى النهاية . وقلنا إن الفارق بين الثلاثة أن العلم اليقيني يتفق الاحتمال فيه تقريبا ومن ثم الشك أما التوقع ويمكن تسميته كذلك بالتمثل أو التصور ففيه قدر محدود من الاحتمال ومن ثم الشك أما الامكان فهو أضعف درجات العلم لأن فيه قدرا غير محدود من الاحتمال ومن ثم الشك .

وقد قلنا إن درجة العلم المتطلبة فى القصد العام لجريمة القتل هى اليقين أو التوقع فيلزم للقول بتوافر القصد العام أن يكون الجانى متيقنا بأن من شأن فعله أحداث الوفاة أو بالأقل متوقعا حدوث الوفاة نتيجة فعله . والقول بغير ذلك أى بضرورة العلم اليقيني من شأنه أن يلقى امكانية العلم مطلقا ، لأن العلم اليقيني درجة يشك فى وجودها كثير من الفلاسفة ^(١٢) . ولا يمكن قياسها إلا بعد وقوع الوفاة فعلا ، أما قبل وقوعها فهو علم قائم على التليل والتسبيب الشخصى بطبيعة الحال وهو لذلك ليس علما يقينيا حاتة فى المائة ويدع وراءه قدرا ضئيلا من الاحتمال يمكن اهماله .

غاية الأمر أنه إذا قرئ فى ذهن الجانى يقينيا أن من شأن فعله أحداث الوفاة فانتا سوف ندخل فى نطاق العمد المباشر ، كالعلم الذى توافر لدى الزوج بالنسبة لزوجته فى المثل الذى نتولى تحليله .

أما إذا كان الجانى « متوقعا » أن من شأن فعله أحداث الوفاة - والتوقع يعنى أن الأصل فى ذهنه أن الوفاة ستقع - فانتا سوف ندخل فى

(١١) أنظر فى ذلك على مزيد من الإيضاح رسالة الدكتور جلال ثروت سابق الإشارة إليها بقرة ٤ ، ١٦٢ . ونظم القسم الخامس ، ص ١٥٩ .

(١٢) راجع فى ذلك رسالتنا للدكتوراه فى شعبة الخطأ فى الحكم الجنائى مقدمة لكلية الحقوق - جامعة الاسكندرية ١٩٧٤ ، بند ٧ . وما بعده .

نطاق العمد غير المباشر . وهذا هو الوضع بالنسبة لموقف الزوج من قتل ولده ، فالقصد العام توافر بشأنه طالما ثبت لديه العلم بالمعنى الذى حددناه ، لأنه توقع أن تسير الأم على عادتها فى اطعام ابنتها معها . وبدون هذه الدرجة من العلم لا يتوافر القصد العام ولا تقوم بالتالى فى حقه المسؤولية عن قتل ابنته عمداً .

ويتوفر هذا الفرض فى الحالة التى لا يكون فيها الجانى متيقناً ولا متوقفاً أن من شأن وضع السم فى طعام الزوجة وفاة الابن ، ولو كان حدوث ذلك فى علمه « ممكناً » ، لأن الامكان بالمعنى الذى نعرفه معناه أن الأصل فى ذهن الجانى أن وفاة الابن لن تقع كما لو كان يعلم بأن الابن سوف يقضى ليلته عند جده أو بأنه سيصحبه معه إلى مدرسته الداخلية . فالعلم بإمكان حدوث الوفاة لا يقوم به العمد بدرجته المباشرة وغير المباشرة وان جاز أن تتوافر به درجة الخطأ الجسيم أو الواعى .

يقوم بعد ذلك لتوافر الركن المعنوى فى حق الزوج عن قتل عمد توافر القصد الخاص وهو نية قتل الابن . ونية القتل ضرورية لا يقوم القصد قانوناً بدونها ، فهل كانت نية قتل الولد قائمة عند الزوج .

الواقع أن نية القتل المتطلبة لتوافر القصد الخاص ، لا يلزم أن تكون واصلة إلى أقصى مداها وهو العزم والتصميم الذى « يدفع » بالشخص إلى اتيان الفعل المحقق لرغبتها وان كان الأصل أن تقع الأمور فى الحياة كذلك ، لأن النية تكون قائمة من غير جدال إذا استوى لديها حصول وفاة الابن من علمه « بقبولها » الاستمرار فى تنفيذ الفعل المحقق لها ، غاية الأمر أنها ليست نية عازمة ودافعة لوجود الفعل المحقق للوفاة كالعمد المباشر وانما هى نية قابلة ومؤيدة لاستمرار تنفيذ الفعل المحقق لها ، فنية القتل هى المتطلبة قانوناً يستوى بعد ذلك أن تكون فى أقصى مداها أو فى مبدأ قواها على حد تعبير البعض ^(١) وعلى هذا يسأل الأب عن قتل ابنته بعمد غير مباشر أو احتمالى .

وعلى هذا الأساس يتميز العمد غير المباشر عن العمد المباشر فى هوجة

(١) بالتصوير للدكتور جلال ثروت ص ١٥٩ .

العلم وهي التوقع لا اليقين ، وفى قدر النية وهو القبول لا العزم . ودرجة العلم وقدر النية يبينها القاضى طبعاً على أدلة الواقع من اعتراف وبينات وقرائن كما قررت محكمة النقض .

(١٩٥) وقت توافر القصد :

وفقاً للقواعد العامة لا بد أن يتعاصر القصد الجنائى مع الفعل المادى الذى أحدث الوفاة . فان توافر القصد عند اتخاذها كانت الجريمة عمدية ولو كان هنا القصد متخلفاً قبل اتخاذ الفعل ، أو تخلف بعد اتخاذها . أما لو ندم الجانى وقصد نية القتل عن اتيان الفعل فلا تكون الجريمة عمدية ، وإن جاز أن تقوم بها جريمة أخرى إذا تكاملت عناصرها (كالقتل الخطأ) ، ولو توافر القصد بعد ذلك فالتقص فى القتل لا يستلزم سوى ارادة الوفاة عند اتيان فعل القتل لكنه لا يتطلب استمرار هذه الارادة .

ويظل ذلك صحيحاً حتى فى الحالة التى ضربها البعض على أن التعاصر ليس مطلوباً لحظة اتخاذ الفعل بل يكفى أن يتوفر بعد اتخاذ الفعل وقبل حصول النتيجة كالصيدلى الذى يخطئ فى تركيب الدواء فيضع فيه مادة سامة ثم ينتبه إلى خطئه بعد ذلك ولكنه يمتنع عن لفت نظر المريض مع قدرته على ذلك بقصد ازهاق روحه . لأن الواقع أن القصد هنا تعاصر مع الفعل . لأن الواقع أن الفعل الذى تتكون به جريمة الصيدلى ليس هو الفعل الايجابى المتمثل فى اعطاء الدواء المسموم بل هو الامتناع عن لفت نظر المريض مع قدرته عليه ، وهو واجب عليه لأنه تولد عن وضع خاطئ أنشأه . وعلى هذا فالتقص هنا معاصر للامتناع وفق القاعدة العامة .

(١٩٦) إثبات القصد :

القصد الجنائى ركن من أركان جريمة القتل العمد لا تقوم ، بدونته ومن هنا يلزم بياته والتدليل عليه حتى يتسنى لمحكمة النقض ازال رقابته على صحة تطبيق القانون .

والتقص باعتباره نية باطنية لا تستطيع المحكمة إثباته بطريق مباشر ، وإنما بطريق الاستدلال والاستنتاج من الأفعال التى آثارها المتهم ومن هروفها . وهو بذلك مسألة موضوعية يترخص فيها قاضى الموضوع بما

لامعقب عليه مادام استخلاصه سائفا . وعلى هذا قطعت محكمة القضا أن قصد القتل أمر خفي لا يدرك بالحس الظاهر وإنما يدرك بالظروف المحيطة بالدعوى والامارات والمظاهر الخارجية التي يأتيها الجاني وتتم عملا يعضه في نفسه واستخلاص هذه النية من عناصر الدعوى موكل إلى القاضي الموضوع في حدود سلطته التقديرية (١١).

هنا ويلاحظ ، أن القتل لا يكون قد وقع عمدا إذا إنتفت نية القتل مهما كانت احتمالات حدوثه واجعة ، بل يعتبر الفعل ضربا أو جرحا أفضى إلى موت فقط وتطبق عليه نصوصه ، إذ أن نية القتل هي الفارق الجوهرى بين المجرمتين . وعلى هذا الأساس فليس من القتل العمد أن يكتم شخص نفس أخسر بقصد هتك عرضه فيموت ، بل تكون الجريمة هتك عرض بالقوة مرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة مع ضرب الفسى إلى موت بغير سبق اصرار (١٢) .

وليس هناك مظهر بذاته يقطع بقيام القصد على سبيل الحتم لأن هذه المظاهر ليست هي القصد ولا أدلة حتمية توجد كلما وجد ، وإنما هي امارات تكشف عنه ، إذا صدقت مرة قد تخيب مرات . فالأمر اذن موكل لقاضى الموضوع في كل حالة واقعة على حدتها واجتماع المظاهر فيها واستحالة تفسيرها إلا بوجود ذلك القصد .

ومن هذه المظاهر التي قد تكشف عن القصد ، الوسيلة المستخدمة وكونها قاتلة بطبيعتها ووسيلة تنفيذها ومكان الإصابة وكونها في مقتل ،

(١١) قضاء مستقر لمحكمة النقض

نقض ١٩٨٧ / ١٠ / ٨ طعن رقم ١٤٤٥ لسنة ٥٧ ق - ١٩٨٧ / ١٠ / ١ الطعن رقم ١٤١٥ لسنة ٥٧ ق - ١٩٨٦ / ١ / ٢٣ رقم ٢٢٦٩ لسنة ٥٥ . مجلة القضاء الفصليه للعدد الاول من ٢١ ص ٥٢ .

- نقض ١٩٨٤ / ١٠ / ١٥ أحكام النقض من ٢٥ ق ١٤٦ ص ٦٧ .
- نقض ١٩٨٤ / ٦ / ١٤ أحكام النقض من ٢٥ ق ٦٠٤ ص ٦٠٤ .
- نقض ١٩٨٣ / ٤ / ٢٨ أحكام النقض من ١١٧ ص ٥٩ .
- نقض ١٩٨٣ / ٤ / ١٤ أحكام النقض من ٢٤ ق ١٠٨ ص ٤٤٤ .
- نقض ١٩٨٢ / ٤ / ٦ أحكام النقض من ٣٣ ق ٩ ص ٤٤١ .
- نقض ١٩٨٢ / ٢ / ٢١ أحكام النقض من ٣٣ ق ٨٦ ص ٤٢٣ .
- (١٢) نقض ١٩٧٩ / ١ / ٢ التواعد القانونية ج ١ ق ١٠٣ ص ١٢٢ .

وكيفية ارتكاب الحادث بالترصد للمجنى عليه أو سحبه بعيدا عن العمران أو التمثيل بجثته وسوابق الجاني وكونه من معترلى الأجرام والضغائن أو الفار بين الجاني والمجنى عليه .

وقد أعتبرت محكمة النقض أن نية القتل قائمة من وجود الثأر بين عائلة الجاني وعائلة المجنى عليه وقيام المتهم الأول باستدعاء المجنى عليه ومصاحبة جميع المتهمين له إلى مسرح الجريمة وطمعهم له تسع عشرة إصابة بآلات حادة بعضها نافذ إلى التجويف الصدرى والبطنى وهذه الاصابات على وفق ما أثبتته تقرير الصفة التشريعية تعتبر خطيرة وفى مقتل ^(١)

من أن المتهم ضرب المجنى عليها (زوجته) بإسورة حديدية على رأسها عدة ضربات بقوة وعنف مما أدى إلى إصابتها بالعديد من الاصابات والكسور وتهتك وتزيت بالمخ بما يقطع بما لا يدع مجالاً لأى شك فى توافر نية ازهاق روح المجنى عليها لدى المتهم ويتم عن وحشية لاحد لها حيث يقوم بهنوء وروية بوضع جثتها داخل كتبه ويلقى بها فى مياه ترعة العمودية لاختفاء ما اقترفه من اثم عظيم ^(٢) . ومن أن المتهم قد استعمل فى قتل المجنى عليها مطرقة خشبية ، وهى ولاشك آلة ثقيلة ، وقد ضرب بها المجنى عليها عدة مرات على رأسها حتى تفتت عظام الجمجمة وأحدث انسكابات دموية فى المخ ووالى الاعتداء بالقوة التى حدثت بعد سقوطها على الأرض من أول ضربة ^(٣) .

كما اعتبرت نية القتل قائمة إذا اجتمع الجناة بالاعتداء على المجنى عليها بمصا غليظة وضربات متعددة من جسمها وفى رأسها وهى مقتل إذ حرك فيهمخ كرامن الحقد والغضب الذى يحملونه بين جوانبهم لقتلهم الراحل ^(٤) . الباعث على ازهاق الروح وهو ما قيل من أن المتهم الأول - الطاعن قد اختمر فى نفسه ضغن للمجنى عليه الذى أساء إلى من تعلق قلبه بها فبيت له أقطع النوايا وأبشع الجسرات إذ صمم على قتله فى سكون

(١) نقض ٢٦ مارس ١٩٧٣ مجموعة أحكام محكمة النقض من ٢٤ ق ٨٩ من ٤٢٧ .

(٢) نقض ١٩٨٤/٣/١٨ أحكام النقض من ٢٥ ق ٦٤ من ٣٠٤ .

(٣) نقض ١٩٨٢/١/١٠ أحكام النقض من ٣٣ ق ٣ من ٢٠ .

(٤) نقض ٢٥ مارس ١٩٧٣ مجموعة أحكام محكمة النقض من ٢٤ ق ٨٠ من ٣٧٣ .

الليل بأن اتفق مع المتهم الثاني الذى وضع الجبل حول حنقه وجلبه بعنف هو والمتهم الثالث ثم ذبحه بمطواة محدثا به الاصابة التى كانت من يد تعمد ازهاق الروح فنفذت إلى أغوار رقبته فقطعت الأوعية الدموية الرئيسية والألياف العصبية والقصة الهوائية والفضروف الدرقى والنخاع الشوكى بالعنق (١).

ولكن محكمة النقض لم توافق على ما استخلصته محكمة الموضوع بتوافر قصد القتل إذا كان كل ما قاله الحكم من استعمال الطاعن سلاحا قاتلا بطبيعته وقوله ثارة أنه أطلق عيارين فى اتجاه عائلة المجنى عليه وثارة أخرى أنه صوب سلاحه فى مستوى المجنى عليه ، هذا القول لا يصح أن يستنتج منه قصد القتل إلا إذا أثبت الحكم أن الطاعن صوب العيار إلى المجنى عليه معتمدا إصابته فى موضع يعد مقتلا من جسمه وهو ما لم يدلل عليه الحكم إذ قد يكون إطلاق النار بقصد التمديد فقط أو لمجرد أرباب المجنى عليه وفريقه وهو احتمال لا يهدده إنخفاض مستوى التصويب أو وجود الخصومة لأنهما لا يؤدبان حتما وطريق اللزوم إلى أن الطاعن أنتوى أزهاق روح المجنى عليه (٢).

ومن ناحية أخرى لم توافق محكمة النقض على قيام نية القتل لأن ما أورده الحكم لا يفيد سوى الحديث عن الفعل المادى الذى قارقه الطاعنان ذلك أن استعمال الطاعن الأول لسلاح قاتل بطبيعته وأصابة المجنى عليهما فى

(١) ٢٩ أبريل ١٩٧٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٤ ق ١٢ ص ٥٨٦ .

وانظر أمثلة لتسويب غير معيب .

نقض ٤ مايو ١٩٧٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢١ ق ١٥٥ ص ٦٥٥ .

نقض ٦ مارس ١٩٧٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٢ ق ٧٤ ص ٣١٩ .

نقض ١٢ مارس ١٩٧٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٢ ق ٧٨ ص ٣٤٠ .

نقض ١٣ مارس ١٩٧٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٢ ق ٨٤ ص ٣٧٩ .

نقض ١٩ مارس ١٩٧٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٢ ق ٨٨ ص ٣٩٩ .

نقض ٩ أبريل ١٩٧٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٣ ق ١٢٣ ص ٥٥٩ .

نقض ٢٤ أبريل ١٩٧٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٢ ق ١٢٨ ص ٦٧٢ .

(٢) نقض ٢٥/٢/١٩٧٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٢ ق ١٢٨ ص ٢٨٨ .

مقتل وعلى مسافة قريبة ، كما أن استعمال الطاعن الثانى مطواه وتعمد الضربات واصابة المجنى عليه .الثانى فى مقتل ، وسابقة حصول مشادة وهروب الطاعنين عقب الحادث ، لا يكفى بذاته لثبوت نية القتل فى حقهما إذ لم يكشف الحكم عن قيام هذه النية بنفس المجانين - لأن تلك الاصابات قد تتحقق بغير القتل العمد (١١) .

كما قضت بأن نية القتل لا تكون ثابتة من مجرد تقرير الحكم و أنه على أثر الخلاف الذى حدث بين المتهم والمجنى عليه وتهديده اياه باطلاق النار عليه ثم اطلاق النار عليه من سلاح قاتل بطبيعته وعلى مسافة يسيرة من المجنى عليه ولم يتركه إلا بعد أن سقط فاقد الحركة ، لأن ذلك لا يفيد فى مجموعة سوى الحديث عن الأفعال المادية التى اقترفها الطاعن والتى لا تنهى .بنائها على توافر قصد القتل (١٢) .

تعمد القتل إذن أمر داخلى يتعلق بالارادة ويرجع تقدير توافره إلى سلطة قاضى الموضوع وحررته فى تقدير الوقائع ، متى كان ما أورده من الظروف والملازمات ساتفا يكفى لاثبات توافر هذه النية .

(١١) تنض ١٢ نوفمبر ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض ص ٢٢ ق ٢٥٦ ص ١١٦٩

واتظر فى التمييز للعيب .

تنض ٤ مايو . ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض ص ٢١ ق ١٥٦ ص ٦٦٤ .

واتظر تنض ٢١ يناير ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض ص ٩ ق ٢٠ ص ٧٩ .

وقالت فيه أن استخدام سلاح ناري والمحاق أصابات متعددة بالمجنى عليه فى مواضع خطيرة من جسمه لا يفيد توافر نية إزهاق الروح ومن ناحية أخرى قضى بأن القصد لا يقتضى لمجرد كون الأدلة المستعملة غير قاتلة بطبيعتها ، فقد يثبت قصد القتل واستعمال هذا إذا كان المجانى قد أعدوا للقتل واستعملوا بالكنية التى تؤدى إليها .

أول . يناير ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ص ٤ ق ١٢٨ ص ٣٣٢ .

وقضى كذلك بأنه لا يشترط أن تكون الاصابة فى مقتل ، مادام من الغالب أن الوفاة ترجع إلى الاصابات التى أحدثها للمجنى فى القتل تامدا .

تنض ١١ يناير ١٩٥٥ مجيرة النقض ص ٦ ق ١٤٠ ص ٤٥ .

(١٢) تنض ١١/١١/١٩٨٤ أحكام النقض ص ٣٥ ق ١٦٤ ص ٧٤٥ .

المبحث الثانى

عقوبة القتل العمد

(١٩٧) تمهيد :

لم يضع القانون المصرى عقوبة واحدة للقتل العمد فى كافة صوره ، وإذا تنوعت فيه العقوبة على حسب ما إذا كان القتل بسيطا أى مجردا من العناصر التى يعتد بها القانون ، أم كان القتل العمد مشددا أى مقترنا بواحد من تلك العناصر ، وسوف نعالج العقوبة فى كل منهما فى مطلبين متعاقبين .

المطلب الاول

عقوبة القتل العمد البسيط

(١٩٨) العقوبة وسلطة القاضى فى تطبيقها :

ويكون القتل العمد بسيطا إذا تكاملت أركانه على النحو الذى بسطناه فى المبحث الأول دون أن يدخل فى تركيبه القانونى أو يقترب فى وقوعه بمقتضى من العناصر التى يرتب القانون أثرا على توافرها .

وهذه العقوبة هى على ما تقرره المادة ٢٣٤ من ق.ج. المصرى الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة . ولم يحظر القانون على القاضى استخدام المادة ١٧ ع المقررة لرأفة القضاة ، وهنا معناه أن عقوبة القتل العمد البسيط الأصلية هى الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة والتى لا تقل عن ثلاث سنوات بل أن القاضى يستطيع أكثر من هذا أن يتزل بالعقوبة - مستخدما المادة ١٧ ع - إلى السجن أو الحبس الذى لا تنقص مدته عن ستة أشهر إذا رأى فى ظروف ارتكابها أو ظروف فاعلها ما يستوجب استخدام الرأفة معه .

معنى ذلك أن القانون المصرى يرى أن الجسامة الذاتية للقتل تستأهل عقوبة تتراوح بين الأشغال الشاقة المؤبدة وهى أعلى ما قدره القانون لجسامة القتل من عقاب والحبس الذى لا يقل عن ستة أشهر وهو أضعف ما قدره المشرع من عقاب له . وما الحرية الممنوحة للقاضى فى النطق بالعقوبة بين

الحد الأقصى والحد الأدنى بحرية بالمعنى الدقيق لأنه مرتبط فى اختياره بحالة المتهم وظروف وقوع الجريمة أو بمقتضيات التفريد بوجه عام والقول بغير ذلك يجعل من العقوبة عملاً إدارياً لا قضائياً ، بمعنى أن القاضى يصبح مكلفاً بالبحث عن أنسب نقط التوازن بين جسامه القتل كما قدرها المجتمع فى نص القانون وبين مصلحة المجتمع نفسه فى تفريد العقوبة التى تناسب مع حالة المتهم الخطرة وظروف الواقع ، بما تشمله من دوافع الجريمة وظروف ارتكابها ووسيلة تنفيذها وزمانه وظروف تربية الجانى وحالته النفسية والإجتماعية وسوابقه القانونية والقضائية وقرر الضرر الناجم عن سلوكه (١) .

والشروع فى القتل العمد باعتباره جناية معاقب عليه بطبيعة الحال ، على ماتقضى به القواعد العامة (م ٤٦ ع) .

(١) أنظر فى تمييز الفكرة وتصنيفها ومناقشتها السابق الإشارة إليها ص ٣٧٣ وما بعدها .

المطلب الثاني

عقوبة القتل العمد غير البسيط

(١٩٩) معناه : والمقصود به القتل الذى يستكمل سائر الأركان التى يقوم بها القتل العمد البسيط بالإضافة إلى عنصر أو أكثر من العناصر الأخرى التى يرتب القانون أثرا على توافرها .

فالقتل بسيطا كان أم غير بسيط ينتفى إبتداء أن يستكمل سائر الأركان التى لايقوم القتل العمد قانونا بدونها على النحو الذى كان محلا للدراسة فى المبحث الأول . غاية الأمر إذا توافرت تلك الأركان وحدها كان القتل العمد بسيطا ، أما إذا توافر معها من العناصر التى يرتب عليها القانون أثرا كان العمد غير بسيط . هنا الأثر قد يكون مشددا للعقوبة لأن القتل يصح فى نظر القانون أكبر جسامه من القتل الواقع بدونها ، وقد يكون مخففا للعقوبة لأن القتل يصح فى نظر القانون أقل جسامه من القتل الواقع بدونها .

وهذه العناصر التى تدخل فى تركيب الجريمة أو تلابسها سبعة فى القانون المصرى . أولها يتعلق بالوسيلة التى وقع بها القتل وهى إستخدام جواهر يتسبب عنها الموت (م ٢٣٣) فتكون العقوبة الأعدام وثانيها يتعلق بمحل الجريمة التى وقع عليها القتل وهى وقوع فعل القتل على الجرحى ولو من الاعداء (م ٢٥١ مكررا) فتكون العقوبة هى الأعدام وثالثها يتعلق بطروف ارتكاب القتل ويضم ثلاثة صور الأولى اقتران القتل بجناية (م ٢/٢٣٤) فتكون العقوبة الأعدام ، والثانية ارتباط القتل بهتحة (م ٢٢٣٤) فتكون العقوبة هى الأعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة ، والثالثة وهى مفاجأة الزوج لزوجته متلبسة بالزنا فيقتلها هى ومن يزنى بها (م ٢٣٧) فتكون العقوبة هى الحبس . ورابع هذه العناصر يتعلق بالنية وهو سبق الأصرار (م ٢٣٠ ، ٢٣١ ع) فتكون العقوبة هى الأعدام وخامس هذه العناصر يتعلق بكيفية وقوع الجريمة وهو الترصد (م ٢٣٠ ، ٢٣٢ ع) فتكون العقوبة هى الأعدام .

وعلى هذا المتطق تسير كثير من التشريعات الأجنبية فتفرق بين القتل البسيط والقتل غير البسيط تحت تسميات مختلفة كما هو الأمر فى القانون الفرنسى والايطالى والامانى واللبانى وغيرها .

ويرى الفقه أن العناصر التى نص عليها قانون العقوبات المصرى تنقسم إلى نوعين : نوع يدخل فى تكوين الجريمة « كعنصر أساسى » يشكل مع الركن المادى والمعنوى فيها « وحدة » حقيقية أو حكمية تضفى على الجريمة وصفاً جديداً ويضع فى هذا النوع جريمة القتل بالسم وجريمة قتل إحدى جرحى الحرب عمداً وجريمة القتل للمقترب بجناية أو المرتبط بجناية باعتبارها نماذج للقتل العمد الموصوف فى القانون المصرى . أما النوع الآخر فليس من شأن إضافته التغيير فى طبيعة الجريمة ولا فى جرورها العنوان فيها وإنما ترتبط أسبابه بسياسة التجريم وتنحصر آثاره فى كمية الجزاء أى رفع العقوبة أو خفضها ، ويسمى العنصر فى هذه الحالة ظرفاً وتشمل سبق الاصرار والترصد وعذر القتل للتلبس بالزنا .

وعلى هذا الأساس يكون القتل العمد غير البسيط أما موصوفاً إذا دخل فى تركيبه عنصر إضافى باعتباره عنصراً مؤسماً غير وصف الجريمة أما القتل العمد الذى تلبسه ظروف فهو الذى تضاف إليه عناصر عرضية لا تدخل فى تركيبه وأن كانت واقعة تهمية تحيط به ^(١) .

لكن جماعة الفقه تنازل عن هذا التأصيل وتفضل مواجهة تلك العناصر تباعاً باعتبارها فى النهاية ظروفًا مشددة أو مخففة للعقوبة . وسوف نتناول فى دراستها منهج الرأى الأول مع تعديل بسيط حيث نضع القتل للتلبس بالزنا بين جرائم القتل الموصوفة .

(٢٠٠) عقوبة القتل العمد غير البسيط :

يرتب القانون المصرى على توافر أحد العناصر السابقة تشديد العقوبة المقررة للقتل العمد إلى الاعدام عمداً عنصرين .

(١) الدكتور جلال ترويت ص ١٦٦ وما بعدها .

الأول : ويتعلق بارتباط القتل بجنحة إذ تكون العقوبة هي الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة .

الثاني : ويتعلق بقتل الزوج لزوجته المتلبسة بالزنا حال عفاهاً لها هي ومن يؤذى بها إذ تصبح العقوبة الحبس ، وبالتالي فإن القتل هنا يصح جنحة لا جناية .

المبدأ أذن القتل العمد إذا وقع مقترناً بجناية أخرى أو باستخدام جواهر تسبب الموت أو على جريح حرب في زمن الحرب أو مع الإصرار أو الترصد تكون عقوبته الإعدام وذلك بالنظر إلى خطورة القتل الواقع مع تواجد أحد تلك العناصر ، ومع ذلك فإن بوسع القاضي - إذا صح لديه إستخدام المادة ١٧ ع - أن ينزل بالعقوبة إلى الأشغال الشاقة المؤقتة في حديدها العامين ، إذا كان في ظروف إرتكاب الجريمة ودرجة خطورة المجرم ما يبرر ذلك ^(١) .

وجدير بالذكر أن المشرع قرر في المادة ٢٣٥ ع أن المشاركين في القتل الذي يستوجب الحكم على فاعله بالإعدام يعاقبون بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة ، وقد كان تطبيق المبدأ العام (م ٤١ ع) يقضى بعقاب الشركاء جميعاً بالإعدام . والسبب في ذلك هو إعطاء القاضي فرصة أكبر لوزن عقوبة الشريك حسب ما تتطلبه كثافة جرمه . وجدير بالذكر أن إستخدام القاضي للمادة ١٧ يعطيه فرصة النزول بالعقوبة إلى السجن ثلاث سنوات ^(٢) .

(١) تنص ١٩٧٥/٦/٢٣ أحكام النقض ص ٢٦ ص ٥٧٨ وقد سارت على هذا الرأي في جريمة القتل بالتسميم ومع ذلك يقرر البعض مايقوم منه عكس ذلك « فإن الطرف الشديد ينحصر أثره بحكم » الضرورة في جعل العقوبة أما الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة على سبيل المرجح .

الذكور عوض محمد ص ٦٩ .

(٢) تنص ١٩٩٩/١/٦ أحكام النقض ص ٢٠ ق ٣ ص ١٢ ونشرت « أن عقوبة الاشتراك في جريمة القتل العمد مع سبق الإصرار هي الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة طبقاً لنص المادة ٢٣٥ عقوبات . ويجوز النزول بالعقوبة الأخيرة طبقاً للمادة ١٧ من القانون المذكور إلى عقوبة السجن » .

أما إذا كان القتل العمد مرتبطا بجنحة فتكون العقوبة هي الإعدام أو
الاشغال الشاقة المؤبدة ، إلا إذا إستخدم القاضى م ١٧ ونزل بالعقوبة إلى
السجن ثلاث سنوات .

وبلاحظ أن عقوبة القتل العمد - حتى مع إستخدام المادة ١٧ ع -
تظل من العقوبات المقررة للجنايات .

ومع ذلك يكون القتل جنحة عقوبتها الحبس فى حدية العاديين من
٢٤ ساعة إلى ثلاث سنوات إذا وقع القتل العمد الزوج فى زوجته وشريكها
حال ضبطها متلبسة بالزنا .

وسوف نتولى دراسة تلك العناصر فى فرعين متتابعين ، الأول
وتخصصه للقتل العمد الموصوف والثانى للقتل الملبس لطروف .

* * * * *

الفرع الأول القتل العمد الموصوف

(٢٠١) حالات القتل العمد الموصوف : وهذه الحالات خمس :
أولها القتل العمد بالسّم وثانيها القتل العمد الواقع على جرحى الحرب
وثالثها إقتران القتل العمد بجناية ورابعها إرتباط القتل العمد بجنحة
وأخيرا قتل الزوج زوجته المتلوسة بالزنا ، وسوف نتولى دراسة هذه الحالات
تباعا .

١ - القتل بالسّم

(٢٠٢) الاصل التاريخي وحكمة التجريم :

جرمة القتل العمد بالسّم إحدى جرائم القتل العمد الموصوفة فى القانون
المصرى (فى المادة ٢٣٣ من قانون العقوبات) ، وهى على هذا المعنى
لا تقوم قانونا إلا إذا أستجمعت سائر الأركان التى تقوم بها جرمة القتل
العمد العادية ، غاية الأمر أنها تتطلب إلى جوار هذه الأركان عنصرا
أساسيا يدخل فى تركيبها فيزيد من جسامة العدوان الواقع بها فى نظر
القانون الأمر الذى يجعل منها نموذجاً لجرمة موصوفة أو متميزة بمنصر
معين ، هو الوسيلة المستخدمة فى أحداثها وهى « السّم » .

ووجه التميز فى هذه الجريمة أنها من الجرائم ذات « الوسيلة المحددة »
فلا يكون لها وجود قانونا إلا باستخدام تلك الوسيلة وهى « السّم » ، على
عكس جرمة القتل العمد البسيطة ، التى تعتبر كما رأينا إحدى ناذج
الجرائم ذات الوسيلة المطلقة أى الجرائم التى لا يعلق للقانون أهمية على
الوسيلة المستخدمة فى أحداثها .

والقتل باستخدام السّم من الجرائم التى أهتمت القوانين القديمة وسائر
القوانين الحديثة على إعتبارها صورة خاصة Suis-generis من صور القتل
العمد تستأهل إعدام فاعلها . وينبعث حرص القوانين على ذلك من أنطواء
القتل بهذه الوسيلة على خيانة وخطورة وسهولة فى التنفيذ مع صعوبة فى
الإثبات . فالسّم يدس للجنى عليه خلصة دون مواجهه وغالبا مايقوم به

أقرب الناس له وأدناهم إلى ثقته فيتناوله المجنى عليه من حيث يأمن ومن جانب من فيهم يثق ، والقانون على أى حال لا يتهاون مع المجرم النذل لاسيما واستخدام السم لا يحتاج إلى شجاعة فى تنفيذه ولذلك فتنادوا مايقع من الرجال ، بالإضافة إلى الصعوبة الجمة فى إثباته لأن الجريمة لا تتكشف - فى الأعم الأغلب إلا بعد نجاح أثرها وغيباب أهم شهود إثباتها وهو القتل^(١١) . كما أن استخدام السم فى القتل لا يقع - عادة تحت تأثير انفعال أو غضب وإنما نتاج تفكير مطمئن وسبق أحراز الأمر الذى يبرر مؤاخلة فاعله بالشدّة ، وأن كان سبق الإصرار ليس شرطاً لوقوع القتل بالسم إذ يتصور على أى حال أن يقع القتل بالسم دون سبق إصرار كما لو أهانت سيّدة خادماتها فوضعت لها السم فى شرابها على أثر المشادة^(١٢) .

والواقع أن القانون الفرنسى إيماناً منه بتلك الاعتبارات قد جعل من الاعتداء على الحياة بالتسميم *tout atten't a la vie d'une personne* جريمة خاصة تامة فى حق الجانى بمجرد تناول المادة السامة أو بعد تعبيره أيا كانت نتيجتها أى سواء مات المجنى عليه أو أسقط بالعلاج أو أعطاه الجانى ترياقاً أزال أثر السم . الأمر الذى دعا بعض الفقه الفرنسى إلى القول بأن الشروع فى القتل بالسم لم يعد متصوراً إلى أن استقر القضاء الفرنسى على أعمال نظرية الشروع فى القتل بالسم إذا كان كل ما يهمله الجانى هو وضع المادة السامة فى متناول المجنى عليه دون أن يتناولها فعلاً .

أما فى مصر فقد أخذ المشرع المصرى فى قانون ١٨٨٢ بأحكام القانون الفرنسى (م ٢١١ ع) ثم عدلت تلك المادة فى قانون ١٩٠٤ (م ١٩٧) وهى بذاتها المادة ٢٣٣ من القانون الحالى مقروءة : « من قتل أحد عمداً بجواهر يتسبب عنها الموت عاجلاً أو آجلاً . يعد قاتلاً بالسم أيا كانت كيفية استعمال تلك الجواهر ويعاقب بالاعدام » . وعلى هذا أصبحت جريمة

Garraud, traite ap. cit. t. 5. No. 1905

(١١) أنظر

Garcon article 301. No. 2.

Garraud, traite ap cit t, N 1904.

(١٢)

القتل بالسم شأنها شأن جريمة القتل العادية لا تقوم تامة ، وفى نظر القانون إلا بوقوع نتيجتها وهى « الوفاة » .

وعلى هذا الأساس تعتبر الجريمة ناقصة لا تامة ولو تناول المجنى عليه بالفعل المادة السامة إذا خاب أثرها وأسعف بالعلاج بينما تعتبر الجريمة قد وقعت تامة فى نظر القانون الفرنسى وكذلك لا تقوم الجريمة لا على الصورة التامة ولا الناقصة إذا عدل الجانى تلقائيا وأعطى للمجنى عليه ترياقا أزال أثر السم ، بينما تتوافر الجريمة تامة فى نظر القانون الفرنسى لأن إعطاء الترياق يعتبر بحسب ببيان الجريمة هناك توبة لا عدولا .

وعلى هذا الأساس فانه يلزم فى القانون المصرى لقيام جريمة القتل بالسم أن تتوافر سائر أركان القتل العمد البسيط بشرط أن تكون الوسيلة المستعملة هى « المادة السامة » وسوف تقتصر دراستنا بطبيعة الحال على بيان العنصر الاضافى الذى أعطى للجريمة وصفا متميزا عن القتل البسيط وهو « الوسيلة » .

(٢٠٢) وسيلة القتل بالسم :

ذكرنا أن القتل بالسم هو صورة من صور القتل العمد يتحد معه فى أركانه العامة ، ولا يتميز إلا فى عنصر « الوسيلة » المستخدمة فى أحداث القتل وهى كما عبرت عنها المادة ٢٣٣ ع « جواهر يتسبب عنها الموت عاجلا أو آجلا » .

فما المقصود بالجواهر التى يتسبب عنها الموت عاجلا أو آجلا ؟

اختلف الفقهاء فى فرنسا حول المقصود بهذه الجواهر فالتجه البعض إلى أن المقصود بها كل مادة يمكن أن تحدث الوفاة ، وحجتهم فى ذلك أن القانون لم يشترط أن تكون للمادة المستخدمة سما Poison وعلى ذلك تقع هذه الجريمة ولو كانت المادة المستخدمة ليست سما بالمعنى الذى مادامت تلك المادة قاتلة كالتيثانوس والدفترى باعتبارها ميكروبات مرضية قاتلة ^(١) .

(1) Garçon, article 301, No. 31.

لكن القضاة الفرنسي استقر على رأى آخر يرى أن المادة المستخمة يلزم فى القانون أن تكون سامة من الناحية الفنية حتى يمكن أن يتحقق الوصف الذى حدده القانون الفرنسى بقوله يعد قاتلا بالسم *est qualifié empoisonnement* ولذلك رفض القضاء الفرنسى اعتبار الجانى الذى وضع للأخر مسعوق الزجاج فى خبزه فتناوله ومات بفعل الزجاج فى أحشائه لا يعد قاتلا بالسم كما رفض اعتبار الزوجة التى تعطي زوجها - السكر - كمية ضخمة من الخمر *esu de vie* بقصد قتله فيموت بالفعل من جراء ذلك قاتلة بالسم وإن توافرت فى حقها جريمة القتل العمد البسيطة (١).

ويستقر الفقه فى مصر على التفسير الأخير فيلزم أن تكون (الجواهر) المادة سامة من الناحية الفنية وهو معنى مستفاد من وصف القانون للقاتل « يعد قاتلا بالسم » (٢).

وليس فى القانون المصرى تحديد للمواد السامة وإن كان هناك بيان لأغلبها فى الجدول الملحق بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ بشأن مزاوله مهنة الصيدلة . والأمر فى النهاية متروك للقاضى الموضوع ليحدد فى كل حالة على حدة ما إذا كانت المادة سامة أم لا ويجب على القاضى عند تحديد خاصية المادة كمسألة فنية بحث أن يلجأ إلى أهل الخبرة وأن يسترشد بالبيان المذكور لتحديد خاصية المادة .

ويتصلى البعض لتعريف المادة السامة بقوله إنها كل مادة أيا كان شكلها أو مصدرها أى سواء كانت صلبة أو سائلة أو غازية ، وسيان كانت نباتية أو حيوانية أو معدنية ، متى امتصها جسم الانسان فأثرت فى

Garraud, *co cit.* t. 5. No. 1910

(١) أحمد أمين ص ٣٢٤

(٢) حسن أبو السعود ص ١٣١ ، ١٣٢ ، الدكتور محمد مصطفى ص ١٦٨ ، الدكتور

رمسيس بهنام ص ٣٣٩ ، الدكتور رؤوف عبيد ص ٧٢ ، الدكتور حسن المرصافى ١٩٢ ،

الدكتور محمد إبراهيم اسماعيل ص ٣٩ ، الدكتور عمر السعيد رمضان ٢٦٢ ، الدكتور أحمد

فتحى سرور ص ٤٥٦ ، الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٧٩ ، الدكتور عوض محمد ص ٨٤ ،

الدكتور جلال ثروت ص ١٧٥ .

أنسجته تأثيراً كيميائياً من شأنه أحداث الوفاة ^(١١) . بينما يرى البعض الآخر أن تكون للمادة خاصية اماتة الخلايا أو شل الاعصاب أو تحلل للأعضاء بما يفرض في النهاية إلى الموت ^(١٢) ، بينما يرى البعض الآخر تعريف المادة السامة بمفعولها أو أثرها وهو أحداث الموت بطريقة كيميائية أو كيميائية حيوية ^(١٣) . فالجواهر في ذلك كله أن تحدث المادة تأثيرها الكيميائي على الأعضاء الداخلية لجسم المجنى عليه عن طريق اماتة خلاياه أو تعطيل أجهزته مما يؤدي إلى موته .

والواقع أن تعريف المادة السامة تعريفاً فقهياً يبدو أمراً صعباً ، لأن المشكلة الحقيقية ليست في تعريف المادة السامة ، وإنما يشور الخلاف حقيقة بين جماعة الفقه حول ما إذا كان يلزم لكي توصف المادة بأنها سامة أن تكون كذلك بطبيعتها ^(١٤) ، أم أنه يكفي لاعتبارها مادة سامة أن تكون كذلك في الظروف التي أعطيت فيها .

وتظهر ثمة هذا الخلاف في حالتين : حالة استخدام مادة غير سامة بطبيعتها « كالانتيمونيا المعدنية » وهي غير سامة بطبيعتها وإن أصبحت كذلك إذا خلطت بالنبيذ - وحالة ما إذا استخدم مادة سامة بطبيعتها لكنها خلطت بمادة أفقدتها هذه الخاصية وصارت عاجزة عن أحداث القتل .

فقد اتجه البعض إلى القول بأنه يكفي أن تكون المادة سامة بحسب الظروف التي استخدمت فيها ، فتكون الحالة الأولى قتلاً بالسم بينما تكون الثانية شروعا في قتل مجسرد ^(١٥) . والواقع أن هذا الرأي قد أقام خلافاً

(١١) الدكتور عمر السعير ومضان ص ٢٦٢ .

(١٢) الدكتور جلال ثروت ص ١٧٦ .

(١٣) الدكتور عوزي محمد ص ٨٦ .

(١٤) الدكتور رمسيس بهنام ص ٢٣٩ ، الدكتور رفيع عبيد ص ٧٢ ، الدكتور حسن

للوصفا ص ١٩٢ ، الدكتور جلال ثروت ص ١٧٧ .

(١٥) الدكتور حسن أبو السمرة ص ١٢٢ ، الدكتور محمود مصطفى ١٦٨ هـ ١ ،

الدكتور نجيب حنن ، جرائم الأشخاص ص ١٦٨ ، الدكتور عمر السعيد ص ٢٦٢ ، الدكتور

فتحى سرور ص ٤٥٦ ، الدكتور عوزي محمد ص ٨٦ .

وهما ، ذلك أن اشتراط أن تكون المادة قاتلة بطبيعتها - وهو ما نراه صحيحا في تفسير القانون - كان كفيلا بالوصول إلى تلك الحلول بغير أدنى شك ، غاية الأمر أنه قد غاب عن ذهن هذا الفقه أن البحث عن الخاصية السامة للمادة ينشئ أن ينصب على المادة التي استخدمت فعلا لا على العناصر التي تكوّن منها تلك المادة ، وعلى ذلك فإن « الأنترونيما المعدنية » و « النبيذ » - وهما مادتان غير سامتين - ليست سوى عناصر تركيب المادة الجديدة التي استخدمت في القتل والتي تتمتع بخاصية التسميم ، ولا يغير من هذا أن يكون علماء الكيمياء قد تركوها دون اسم ونفس الأمر بمنطق عكسي إذا استخدم الجاني خليطا من عناصر سامة وأخرى غير سامة أفقدت العناصر الأولى مفعولها إذ نكون بصدد مادة جديدة غير سامة بطبيعتها إذ استخدمت في القتل فأحدثته أو عجزت عن إحداثه لا تقوم بها في الحالتين جريمة القتل بالسّم تاما أو ناقصا ^(١١) .

الصحيح إذن أنه يلزم في الوسيلة أن تكون « سامة بطبيعتها » أي أن يكون من شأنها إحداث الوفاة عن طريق التأثير الكيماوي على أجهزة الجسم الداخلية وعلى الخلايا ، تأثيرا من شأنه إحداث الوفاة ، وهذا هو معيار التفرقة بين المواد السامة ، والمواد الضارة .

يستوى بعد ذلك أن يتوسل الجاني إلى النهل من المجنى عليه عن طريق القم أو الحقن أو الاستنشاق ، كما يستوى أن يكون السم حيوانيا كسم الثعمان أو معدنيا كالزرنينخ وسلفات النحاس أو نباتيا كالكوكاين ، كما يستوى أن يكون صلبا أو سائلا أو غازيا كما يستوى أن يكون السم سريع الأثر أو بطيئه ، يؤخذ على دفعة واحدة أو على عدة دفعات أو كما يقول القانون أيا كانت كيفية استعمال تلك الجواهر .

كما يستوى بعد أن تكون المادة سامة بطبيعتها إلا يكون من شأنها إحداث الوفاة إلا إذا أعطيت بكمية كبيرة أو متوقفا على وجوب عيب في أجهزة المجنى عليه أو مرضا يلائمه متى كانت المادة تتمتع بملاتها بخاصية

(١١) عكس ذلك المذكور جلال ثروت ص ١٧٧ .

إحداث الموت . وعلى هذا قضت محكمة النقض بأن إستخدام سلفات النحاس بكمية صغيرة بقصد قتل المجنى عليه ، رغم أنها لا تحدث التسمم إلا إذا أخذت بكمية كبيرة وكونها يندر استعمالها في حالات التسمم الجنائى لخواصها الظاهرة .. فهذا كله لا يفيد استحالة تحقق الجريمة ^(١) . وأن وضع الزئبق في أذن شخص بنية قتله هو من الأعمال التنفيذية لجريمة القتل بالسّم مادامت تلك المادة المستعملة تؤدى في بعض الصور إلى النتيجة المقصودة منها كصورة ما إذا كان بالأذن جروح يمكن أن ينفذ منها السم إلى داخل الجسم ^(٢) ، فليس لكل ذلك من أثر سوى عجز الجاني عن أحداث الوفاة وذلك لا ينفي وقوع الجريمة وإن وقف بها عند حد الشروع ^(٣) .

(٢٠٤) لثبات الوسيلة السامة :

يتخص قاضى الموضوع في اثبات وسيلة القتل وكونها سامة وعليه أن يستعين في تحديد نوع المادة السامة ودورها في أحداث الوفاة بأهل الخبرة وعلى هذا فإذا تمسك الدفاع عن المتهم ، بطلب نذب خبير في الجواهر السامة فقضت المحكمة بالأدانة دون أن تعرض لهذا الطلب أو ترد عليه فإن الحكم يكون معيبا يستوجب نقضه لأن المحكمة لا يجوز لها أن تحمل نفسها محل الخبير الفنى في مسألة فنية ^(٤) . على أن المحكمة ليست ملزمة بالوقوف على الاسم العلمى للمادة السامة إذ قد تكون خليطا لا يحصل أسا علميا ، كما لا يلزم أن تبين مقدار المادة المستخدمة منها إذ عليها فقط أن تبين فى منطق سائق - على حد التعبير الشائع لمحكمة النقض - وقوع القتل بجورهر

(١) تلص ٢٢ ماي ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ٢٥٤ ص ٥٦٩ .

(٢) تلص ٨ أبريل ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ٥٧ ص ٤٥٨ .

(٣) تلص ١٢ ديسمبر ١٩١٣ للمجموعة الرسمية ص ١٥ عدد ١٨ .

تلص ماي ١٩٠٧ السابق للإشارة إليه .

(٤) تلص ١١ نوفمبر ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٢١٩ ص ١١٩ .

سام - أيا كان أسماها - وأن الكمية التي أعطيت كانت سببا للوفاء . أيا
ما كان مقدارها (١١)

٢ - القتل العمد الواقع على جرحى الحرب فى زمن الحرب

(٢٠٥) حلة التشديد :

قررت المادة ٢٥١ مكررا من قانون العقوبات المصرى أنه إذا أرتكبت
الجرائم المنصوص عليها فى هذا الفصل (ومن بينها جناية القتل العمد)
أثناء الحرب على الجرحى حتى من الأعداء فيعاقب مرتكبها بنفس العقوبات
المقررة لما يرتكب من هذه الجرائم يسبق الأصرار والترصد . وهذه العقوبة
هى الاعدام .

(١١) أنظر نقض ٦ مايو ١٨٨٩ للمجموعة الرسمية ص ٦ من ٢٥١ .

أنظر نقض ٢ يناير ١٩٢٣ المحل ٣ ص ٣٢١ .

هذا ولا جديد يذكر بشأن الأركان العامة للقتل والتي يتفق توافقها على المعنى الذى
تناولناه من قبل فلا بد أن يقع فعل القتل باستخفاف مائة سامة وأن ترتب عليه الوفاة وأن
تتوافر بين الرقعة والقتل رابطة السببية بالمعنى الذى تناولناه من قبل .

ويحدد رابطة السببية قضت محكمة جنايات الاسكندرية فى ٣ أبريل ١٩١٠ المجموعة
الرسمية ص ١١ ق ٢٢ . بانتفاء رابطة السببية فى واقعة كان فيها شخصا قدم لأخر قطعة من
الخبز مخلوطة بمادة الزرنيخ السامة بقصد قتله فأكل جزءا منها ثم شك فى أمرها فعرضها على
والد المتهم وأخبره بما فعله ابته فأكل منها الأب لكى يزيل ما عند المجنى عليه من شك دون أن
يعلم ابته بذلك ، فشفى المجنى عليه ومات والد المتهم فأعتبرته المحكمة شارعا فى قتل المجنى
عليه وبرأته من تهمة قتل الأب على أساس أن تملكه كان عاملا شاذا قطع علاقة السببية وهو
حكم صحيح فى نظرنا وأن كان محل نقد من للدكتور وموسى بهنام ص ٢٤١ .

كما يترجم أن يتوافر قصد المجنى ، فجريمة القتل بالتسليم هى كجريمة القتل بأية وسيلة
أخرى يجب أن تحتج فيها محكمة الموضوع من أن المجنى كان فى عمله متشبها بالتضا . على
المجنى فإذا سكت الحكم عن إبراز تلك التنية كان مشوبا بالتصور بما يعنيه ويجب نقضه . نقض
٢ يناير ١٩٢٩ المحل رقم ٦٣٠ ص ٦٠٠ مجموعة التواضع التي قررتها محكمة النقض ص
١٩٦٥ .

والعلة وراء تشديد عقوبة القتل في هذه الحالة واضحة ، وهي رماية جرحى الحرب - باعتبارهم ضحايا الدفاع عن أوطانهم - من كل إعتداء يقع عليهم وهم جرحى لا يملكون الدفاع عن أنفسهم مغلوبون على أمرهم . في أسس الحاجة لمن يمد لهم يد العون لا العدوان ، وهذا النص على أى حال ينبعث عن اعتبارات إنسانية تعاهدت عليها الدول في جنيف سنة ١٩٤٩ فتمنعت في قوانينها قتل الجرحى أثناء الحرب ولو كانوا من الأعداء .

وتتميز هذه الجريمة عن جريمة القتل العمد البسيط في عنصرين الأول يتعلق بمحل الجريمة وهو شخص المجنى عليه إذ يلزم أن يكون جريح حرب . أما الثاني فيتعلق بالزمن الذي ترتكب فيه الجريمة وهو زمن الحرب . وسوف نتولى دراسة هذين العنصرين تباعا .

(٢٠٦) المقصود بجريح الحرب :

هذا هو العنصر الأول المميز لهذه الجريمة ، ولم يشر المشرع صراحة إلى جرحى الحرب وإنما تحدث عن الجرحى إطلاقا . لكن حكمة النص ومناسبته وسياقه تدل بغير شك على أن المقصود هم جرحى الحرب .

فلنلزم إذن أن يكون محل جريمة القتل « جريح حرب » .

ويكاد الفقه المصرى يتفق على أن المقصود « بالجريح » كل إنسان ذكرا كان أو أنثى مدنيا كان أو عسكريا أصيب في « سلامته البدنية » نتيجة جرح أو ضرب أو مواد ضاره غازية أو سائلة أو صلبة « أفقدته قدرته في الدفاع عن نفسه » . فليس المقصود إذن بجريح الحرب من تمزقت أنسجته أو من نزف دما فنوع الإصابة لا تهم لأن العبرة هي بأثر الإصابة على قدرة الشخص في الدفاع عن نفسه ، ومن هنا كان منطوقا أن يشترط في الإصابة قدرا من الجسامة لكي يتبعها الأثر الذي يبنى عليه حكم القانون وهو فقدان القدرة في الدفاع عن النفس أو نقصها نقصا جسيما ، أما إذا كانت الإصابة يسيرة لم تؤثر على مقدرة الشخص وكفافته في الدفاع عن نفسه كان القتل الواقع على مثله بسيطا .

ويكون الجريح بالمعنى السابق جريح حرب إذا كانت الإصابة راجعة إلى

إحدى العمليات الحربية بحيث تقوم بين الإصابات والعمليات علاقة السبب بالمسبب . وهذا الشرط من إستنباط الفقه وهو الآخر مستتبع من سياق النص وحكمة التشريع فى حماية الجريح من عدوان الفرد بعد أن أصيب فى رضى الحرب . فإذا أتنفت السببية بين الإصابات والعمليات الحربية كان القتل الواقع على الجريح من غير العمليات الحربية - ولو كان عسكريا وفى زمن حرب قتلا بسيطا .

والعمليات الحربية هى كل عمل عسكري أقتضته ظروف الحرب أيا كانت طبيعته ، وأيا كانت مكانه فالعمرة بقيام العملية الحربية سواء أكانت برية أو جوية أو بحرية فى ميدان القتال أو داخل الأماكن المدنية .

ولا أهمية بعد توافر علاقة السببية بين الإصابات والعمليات الحربية بهذا المعنى أن يكون الجريح وطنيا أو أجنبيا أو من الأعداء ، وكون العملية التى أصيب فيها تابعة لجيش العدو أم تابعة لعمليات جيشه الوطنى ، وسواء أكان من المسكرين المحترفين أو المجندين أو المكلفين أو المدنيين العزل فالتقانون لا يشترط أن يكون الجريح عسكريا .

(٢٠٧) المقصود بمن الحرب :

وقد عبر القانون عن هذا العنصر بقوله « أثناء الحرب » ويرجع فى تحديد زمن الحرب إلى قواعد القانون الدولى العام ، والحرب فى معنى هذا القانون « هى كل نضال خارجى مسلح بين الدولة ودولة أخرى أو ما فى حكمها » . وعلى هذا الأساس فإن الحرب الأهلية لا تعتبر حربا فى معنى هذا النص .

ومن ناحية أخرى لا يلزم لإتطبيق هذا النص أن تكون الحرب بين دولتين بل يمكن أن تكون بين الدولة وجماعة سياسية ليست لها صفة الدولة مادامت هذه الجماعة تعامل معاملة المحاربين ويقصد بالمحاربين قوات الجماعات السياسية التى تعمل تحت قيادة رئيس مسئول وتتخذ لها زيا خاصا أو شارة تميزها علنا وتتبع فى نضالها قوانين الحرب وعاداتها ^(١) .

(١) للدكتور عبد الهيم بكى . الجرائم العنصرية بالصالح العامة . سابق الإشارة إليه ص ٥١

وتتحدد بداية الحرب ونهايتها وفق قواعد القانون الدولي العام ، وقد أثارت فترة الهدنة أى توقف القتال المسلح لا الحرب خلافاً حول إنطباق هذه الجريمة على القتل الواقع على جريح خلال فترة الهدنة ، والراجع فى الفقه إنطباق هذه الجريمة لأن الجريمة تقع أثناء الحرب^(١) .

(٢.٨) موقف المساهمين :

تعتبر هذه الجريمة إحدى جرائم القتل العمد الموصوفة أى التى تتميز بخصوصية تفرقها عن العمد البسيط وهى صفة المجنى عليه وزمن ارتكابها ، وبالتالي فإنها تنطبق على جميع المساهمين فيها فاعلين أو شركاء .

٢ - اقتران القتل العمد بجناية

(٢.٩) حلة التهديد : قررت المادة ٢/٢٣٤ عقوبات أنه « ومع ذلك يحكم على فاعل هذه الجناية بالاعدام إذا تقدمتها أو أقرنت بها أو تلتها جناية أخرى ... » .

والعلة وراء تشديد العقوبة فى هذه الجريمة أن المشرع قد قرر أن المجانى الذى لا يقف فى إجرامه عند جناية القتل بل يرتكب إلى جوارها جناية أخرى إنما يمل على نفسه خطرة ينبغى أن يهدد بالإعدام حتى يرتدع فإن لم يرتدع فلا مفر من التخلص منه .

والواقع أن اقتران القتل بجناية أخرى - شأنه شأن ارتباط القتل بجنحة وهى الجريمة التالية - وأن كان كل منهما - القتل والجناية الأخرى والقتل والجنحة - بالنظر اليه مستقلاً يعتبر فى ذاته جريمة قائمة بذاتها ، إلا أنه عند الاقتران - وكذلك عند الارتباط - تزول تلك الذاتية ويؤوب ذلك الاستقلال فتندمج الجنايتان - وكذلك الجناية والجنحة - فى وحدة حكمية بحيث يفدوان فى النهاية « جريمة واحدة » أو بالأدق بمشابة جريمة واحدة .

(١) عكس ذلك الدكتور جلال تروت ص ١٩٤ .

وعلى هذا الأساس فإن جوهر تلك الجريمة هو الاقتران Concomitance - أو الارتباط Correlation فى ارتباط القتل بجنحة - وهو فى ذات الوقت العنصر الإضافى الذى يفرقها عن القتل العمد البسيط ويعطيها وصفها . فإذا أنتفى الاقتران - أو الارتباط - أستردت كل من الجريعتين ذاتيتها واستقلالها ووجب بالتالى تطبيق القواعد العامة ، فتوقع عقوبة الجريمة الأشد إذا كانت هذه الجرائم قد وقعت لفرض واحد أو كانت مرتبطة ببعضها ارتباطا لا يقبل التجزئة (م ٣٢ ق . ع) والا تعددت العقوبات بتعدد الجرائم .

(٢١٠) عناصر الجريمة :

لا تقوم جريمة القتل العمد المقترن بجناية أخرى إلا إذا توافر عنصران : الأول أن تقع جناية قتل عمد مستوفية الأركان والثانى : أن يقترن هذا القتل بجناية أخرى ، وفى هذا العنصر يكمن جوهر هذه الجريمة وتبرز خصوصيتها .

فأما عن العنصر الأول فليس فيه من جديد يضاف على مادرسناه فى جريمة القتل العمد البسيط . لا يبقى سوى أن نذكر بأنه يلزم أن يكون القتل « جناية قتل عمدى » فإذا كان ما وقع من الجانى وأن كان قتلا عمداً إلا أنه لا يشكل فى القانون سوى جنحة (م ٢٢٧ ق . ع قتل الزوج لزوجته المتلبسة بالزنا) فلا يعتبر هذا العنصر قائما وكذلك لا يقوم هذا العنصر - من باب أولى - إذا كان كل ما وقع من المتهم جنحة قتل خطأ كما لو صدم شخص آخر بسيارته فقتله وحينما حاول المارة الإمساك به أصاب أحدهم بعاهة مستديمة فمثله تتعدد فى حقه الجرائم والعقوبات .

ولا يلزم بعد أن يكون القتل العمد جناية أن يكون تاما ، أو ناقصا إذ يعتبر هذا العنصر قائما إذا وقتل الجريمة عند حد الشروع ، لأن الشروع فى القتل العمد جناية . غاية الأمر أن العقوبة هنا تصبح الأشغال الشاقة المؤبدة لا الإعدام تطبيقاً للمادتين ٤٦ ، ٢/٢٣٤ عقوبات .

يبقى بعد ذلك شرط الاقتران بجناية أخرى ، وهذا يقتضى منا أن نتعرض أولا لمعنى الاقتران ثم للدلول الجنائية الأخرى وسوف نتناولهما تاهما .

عبرت المادة ٢/٢٣٤ عن مضمون الاقتران بقولها : « إذا تقدمتها أو اقترنت بها أو تلتها جناية أخرى » فلا أهمية في القانون للترتيب التي تقع به الجنايتان . إذ يستوى أن تقع في وقت واحد - كمن يطلق من بندقيته عيارين يقتل بها شخصين ^(١) أو أن يقع القتل أولاً ثم تليه الجناية الأخرى أو العكس ، فكل ما يشترطه القانون أن يكون بين الجنايتين مصاحبة زمنية Simultaneite . والواقع أن القانون لم يحدد الفترة الزمنية التي ينبغي أن تقع الجناية الأخرى في خلالها حتى تعتبر مقترنة بالقتل إلا أن بعض الفقهاء يرى - بحق - أن المصاحبة الزمنية التي يقوم بها الاقتران لا تتوفر حدوثها أثناء تنابع نشاط إجرامي واحد - dans une meme Section d'action لكن لا يشترط أن يكون بينهما ارتباط لا يقبل التجزئة أو أن تكون الجنايتان قد وقعتا تنفيذاً لفرض إجرامي واحد ^(٢) أو أن تقعا في مكان واحد ، أو على مجنى عليه واحد ^(٣) ، أو أن تكون بينهما رابطة سببية لأن كل ما يستلزمه القانون ألا تفصل بين المجرمتين فترة طويلة من الزمن تقطع مصاحبتهم الزمنية ، وتحقق تلك المصاحبة الزمنية في حالة تنابع الجرائم تنفيذاً لخطّة إجرامية ، أو أثناء ثورة إجرامية واحدة كما يحدث في المشاجرات كأبلغ مثال .

ومن أمثلته القضائية أن يقف المتهم على سطح منزل حاملاً ببندقية صوبها نحو الجمع الحاشد في الحارة بالجهة التي كان واقفاً فيها المجنى عليه وأطلق منها عيارين ناريتين متعاقبتين أصاب أحدهما المجنى عليه فأحدث به الإصابات التي تسببت في وفاته وأصاب الآخر اشخاص آخرين إذ هنا اقترنت جناية القتل بأخرى هي الشروع فيه ^(٤) أو أن يطلق المتهم على

(١) انظر نقض ٢٣ أكتوبر ١٩٣٩ محاماه ص ٢٠ ن ١٥٩ ص ٤٢٩ .

(٢) أحمد أمين المرجع السابق ، ص ٣٣٦ ، حسن أبو المحيى ، ص ١٤٥ .

(٣) نقض ٢٣ أكتوبر ١٩٣٩ سابق الإشارة إليه .

(٤) نقض ٢٨/١٠/١٩٣٥ القواعد القانونية ج ٢ ق ٣٩٨ ص ٥٠١ .

المجنى عليها عيارين تاريخين قاصدا قتلها وما أن امرعت لتجديتها والدتها وشقيقتها حتى أطلق عليهما عدة أعيرة نارية قاصدا قتلها فقصينا ثم أورد ذلك كله يقتل آخر هب لتجديتهما (١١) . أو أن يقوم المتهمان . اللذين جمعهما الضلال فأوغلا فيه ، واعتديا في الأرض رعائا فسادا فاتخذوا من المرققة سبيلا ومنهاجا ... وإذا لقيا طفلين انشغلا برعى « بقرة وجاموسة » لوالدهما في الاحراش المجاورة واللهم بجانب لجه من ماء نشع فوسوس لهما شيطانهما أن يسلبا الطفلين ماشيتهما ولا تقاذ هذا الهدف عمدا إلى التحايل على أبعاد من كان متواجبا من رعاه آخرين ، ولما خلا المكان وأطمأن المتهمان إلى انفرادهما بالطفلين حاولا صرقهما عن الماشية ولكن خاب سعيهما إذ رفض الطفلان الاتصياح لهما فأنترى قتلها حتى يسهل لهما اتمام المرققة ... فوقف المتهم الثاني ليرقب الطريق ويشد أزر رفيقه الذي باغت الطفلين وغافلها وهما جالسان على حافة لجة من الماء وانتقض على رقبة أولهما بيد ، بينما اعمل يده الأخرى في رقبة شقيقه لختقهما وأقبض عليهما بقبضتيه وأغطس رأسيهما في الماء بقصد اغراقهما ولازهاق روحيهما وواصل الضغط عليهما لكتم أنفاسهما حتى أيقن من موتهما متأثرين بما أحدثه بهما من اصابات (١٢) أو أن يقوم المتهم بطعن المجنى عليها بأداة حادة (مطواة بمسرته) أربع طعنات قاصدا من ذلك قتلها حتى ماتت وفي ذات الزمان والمكان وضع عمدا النار بمسكنها بأن سكب مادة بترولية « كيروسين » على الأشياء الموضحة بالتحقيقات وأوصلها بمصدر حرارى ذو لهب مكشوف (عود ثقاب) فامتد لهيبها إلى المتقولات (١٣) .

وفي هذا تقر محكمة النقض في قضاء قديم استقر عليه العمل « أن الشق الأول من الفقرة الثانية من المادة ٢٣٤ من قانون العقوبات ينص على تغليب العقاب في جناية القتل العمد إذا « تقدمتها أو اقترنت بها أو تلتها جناية أخرى » يتناول جميع الأحوال التي يرتكب فيها الجاني ، علاوة

(١١) نقض ١٩٦٢/٦/٢٦ أحكام النقض من ١٢ ق ١٤٤ ص ٥٧٠ .

(١٢) نقض ١٩٨٤/٦/١٤ أحكام النقض من ٢٥ ق ١٢٤ ص ٦٠٤ .

(١٣) نقض ١٩٨٤/٦/٥ أحكام النقض من ٢٥ ق ١٢٧ ص ٥٦٠ .

على الفعل المكون لجناية القتل ، أي فعل آخر مستقل عنه متميز منه ومكون بمئاته لجناية من أى نوع كان ترتبط مع القتل برابطة الزمنية ولو كان لم يقع فى ذات الوقت الذى وقع فيه الآخر وذلك مهما كان الغرض من كل منهما أو الباعث على مقارفته ، إذ العبرة فى ذلك ليست إلا بتعدد الأفعال وتبزيها بعضها عن بعض بالقدر الذى يكون به كل منها جناية مستقلة ، ويوقعها فى وقت واحد أو فى فترة من الزمن قصيرة بحيث يصح القول بأنها - لتقارب الأوقات التى وقعت فيها - مرتبطة بعضها ببعض من جهة الطرف الزمنى ^(١) .

وتقدير المصاحبة الزمنية بين الجنايتين وجودا وعدما مسألة متروكة لسلطة القاضى التقديرية على ضوء الحكمة التى من أجلها غلط القانون العقوبة وهي خطورة الجانى الذى لم ترده جناية عن إرتكاب أخرى فى فترة زمنية قصيرة . وتقدير المصاحبة الزمنية - فى رأى محكمة النقض ، مسألة موضوعية ، ملاك الأمر فى تقديرها لقاضى الموضوع ^(٢) .

وعلى هذا يستقر الفقه المصرى وقضاء النقض ، ومع ذلك فهناك من الفقهاء من انتقد هذا رأى بقوله أنه يفتقر إلى التحديد والوضوح وبدع مجالا لتحكم القضاء والمغايرة بين أقدار المتهمين لأن القول بأن العبرة فى

(١) نقض ١٩٨٤/٦/١٤ أحكام النقض من ٣٥ ق ١٣٤٥ من ٦.٤ . وهو قضاء

مستقر نقض ١٩ مارس ١٩٤٥ القواعد القانونية ج ٦ ق ٥٢٨ من ٦٦٦ .

(٢) لكن محكمة النقض المصرية مستقرة على أن ملاك الأمر فى تقدير الاقتران مستقل به قاضى للموضوع إذ تقرر : أنه لا كان يكفى لتفريط العقاب صلا بالمادة ٧/٢٣٤ من قانون العقوبات أن يثبت الحكم لاستقلال الجريمة المقترنة عن جناية القتل وتبزيها عنها وقيام المصاحبة الزمنية بينهما بأن تكون الجنايتان قد ارتكبتا فى وقت واحد أو فى فترة قصيرة من الزمن وملاك الأمر فى تقدير ذلك مستقل به قاضى للموضوع . نقض ١٩٨٤/٦/١٤ سابق الإشارة إليه .

ولعن من جانيها تنتقد أن من حق محكمة النقض مراقبة قاضى الموضوع فى تطبيقه للقانون المصاحبة الزمنية ، باعتباره مسألة قانون لا واقع .

توافر الرابطة الزمنية هو في ألا يطول الفاصل الزمني بين الجنايتين هو قول ليس بشيء ، وانتهى هذا الرأي إلى القول بأن اشترط الإقتران بمعنى المصاحبة الزمنية لا أساس له في القانون لأن المشرع أسقط كل اعتبار لعامل الزمن في تلك الفقرة وكأنه يريد تشديد العقاب على الجاني كلما ارتكب جريمة أخرى غير القتل سواء سبقته أو عاصرتها أو تلتها ، وعلى هذا يتحقق موجب الحكم بالإعدام كلما ثبت ارتكاب المتهم للجنايتين سواء طال الزمن بين الجنايتين أو قصر (١) .

وهذا النقد - لدينا - محل نظر ، لأن المنازعة في دور القاضي في تحديد المصاحبة الزمنية وجودا وعدما هي في الواقع زعزعة لأساس صار ثابتا للقاضي الجنائي منذ زمن بعيد وهو دوره في التقدير الذي يعتبر ولاشك عصب التنظيم القضائي الجنائي ومن شأن إنكاره انهيار هذا التنظيم لأن القاضي يحكم في الدعوى وفق العقيدة التي تكررت لديه بكامل حريته وهو الذي يفوضه القانون في تحديد معنى الإهانة والسب والقتل والليل والإخلاص والوسائل الإحتيالية بل معظم أفكار القانون الجنائي ، ولم يرد أحد عن هذا الدور مخافة التحكم أو العبث بأقدار المتهمين . ومن جهة أخرى فإن القول بأن المشرع - على خلاف ما يظن الفقه والقضاء - قد أسقط كل اعتبار لعامل الزمن في قوله إذا تقدمته أو اقترنت به أو تلتها جريمة لأن المفهوم اللغوي لهذه العبارات يتسع ليشمل أى جريمة أخرى أيا كان الفاصل الزمني بينها وبين جريمة القتل العمد . هو قول يردده المفهوم المنطقي للنص ، إذ لو كان المشرع يقصد إسقاط كل اعتبار لعامل الزمن فلماذا أجهد نفسه ووضع تلك العبارة « إذا تقدمتها أو اقترنت بها أو تلتها جريمة أخرى » أو لم يكن بوسعهم لو أراد إسقاط عامل الزمن أن يسقط هذه العبارة كلية ؟ .

(٢١٢) الجناية الأخرى :

يلزم أن تكون الجريمة التي تقدمت أو تلت جريمة القتل العمد « جريمة

(١) انظر عرض محمد عرض ص ٩٦ وما بعدها .

أخرى ، وعلى ذلك لا تقوم جناية القتل العمد للمقترب بجناية إذا كانت الجريمة المصاحبة لجناية القتل العمد مخالفة ، أو جثة أيا كانت جسامتها وأن جاز في الحالة الأخيرة توافر جناية القتل العمد المرتبط بجثة إذا توافرت شرائطه .

يلزم إذن أن تكون الجريمة المقتربة بجناية القتل العمد جناية هي الأخرى لكن لا يلزم أن تكون هذه الجناية قد وقعت تامة ، لأن القانون لا يتطلب فعلا استنفذ مدها وحقق نتائجه وإنما اشترط جناية أخرى تامة أو ناقصة . وعلى هذا فالشروع في القتل يصلح لأن تقوم به الجناية الأخرى ، لأنه يشكل جناية في القانون .

ومادام القانون لا يشترط سوى أن تكون الجريمة المصاحبة أخرى Crime فلا أهمية لنوع هذه الجناية فقد تكون قتلا أو اغتصابا أو ضربا أفضى إلى موت أو سرقة باكره أو حريق عمدي أو هتك عرض (١) ، سواء وقعت الجريمة على الصورة التامة أو الناقصة مادام الشروع فيها معاقبا عليه بوصفه جناية ، وعلى هذا الأساس فمن التصور انطباق هذه الجريمة على شروع في قتل مصاحب لشروع في قتل كذلك ، ويطبق القاضي في هذه الحالة المادة ٢/٢٣٤ مع المادة ٤٦ ع فتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة لا الإعفاء .

(١) في صدد الاتزان جريمة القتل العمد بجريمة هتك العرض بالقوة ، ينبغي أن يلاحظ

أمران :

الأول : أن طرف الاتزان لا يتحقق بل أن جريمة القتل العمد ذاتها لا تقوم ، إذا كنم شخص نفس آخر يقصد هتك عرضه فبات منه ، بل أن الجريمة تكون هتك عرض بالقوة مرتبطة ارتباطا لا يهلل التجزئة بجريمة ضرب أنفسى إلى موت .

والثاني : أن طرف الاتزان لا يقوم إلا إذا ظهرت الأعمال المستقلة المستمرة والمقاصد المستقلة المستمرة التي تتكون منها أركان كل جريمة ، ذلك أن « وحدة الفعل مائة من تطبيق أحكام الاتزان » تنظر في المعنى نفس ١٩٨٣/٩/٢٩ أحكام النقض من ٢٤ ق ٢٢٢ من ١١٢٩ .

ومع ذلك فإن الاتزان يقوم إذا قام المتهم بهتك عرض للجنس عليها أو اغتصابها باثباتها قرحا أو دعى فائقة للشعور والاختيار للمكر الشديد ، إذا متى للجنس بعد ذلك قتلها بفعل مستقل يقصد به تحقيق ذلك الفعل .

هذا ولا تكون الجريمة المصاحبة لجناية القتل العمد جناية أخرى إلا إذا كانت مستقلة عن جناية القتل ومتميزة عنها ، بمعنى أن يكون الفعل الإجرامى المكون لها مستقلا عن الفعل الإجرامى المكون لجناية القتل العمد . وعلى هذا الأساس لا تتوافر الجناية الأخرى إذا حدثت الجريمة بفعل واحد كما لو قذف فوضوى بقنبلة على جمع من الناس فيقتلهم أو من يطلق رصاصة تقتل شخصين ، لأننا هنا بصدد فعل واحد كون جرائم متعددة وهنا يجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها الأشد والحكم بعقوبتها دون غيرها (م ١/٢٣ ج ١) . إذ وحدة الفعل تكون حيث لا مانع من انطباق المادة ٢/٢٣٤ (١) .

وقد عبرت محكمة النقض عن شروط الجناية الأخرى بقولها « لكي يصنف على هذه الجناية وصف أنها جناية أخرى يشترط أن يكون الفعل المكون لها مستقلا عن فعل القتل بحيث أنه إذا لم يكن هناك سوى فعل واحد يصح وصفه في القانون بوصفين مختلفين أو كان هناك فعلا أو عدة أفعال لا يمكن أن تكون في القانون إلا جريمة واحدة ، فلا ينطبق النص . أما إذا تعددت الأفعال وكان كل منها يكون جريمة ، فإنه يجب تطبيق النص المذكور متى كانت إحدى الجرائم قتلًا ، والأخرى جناية كانتا ما كان نوعها ، وذلك بغض النظر عما يكون هناك من ارتباط أو اتحاد في الغرض ، وعليه فإن إطلاق المتهمة عيارا ناريا بقصد القتل أصاب به شخصا ، ثم إطلاقه عيارا ثانيا أصاب به شخصا آخر ، ذلك يقع تحت حكم الفقرة الثانية المذكورة ، لأنه مكون من فعلين مستقلين متميز أحدهما عن الآخر ، كل منهما يكون جناية (٢) . وبصرف النظر كذلك عن كون الأفعال ونتائجها المتعددة حدثت

(١) نقض ١٩٣٩/١٠/٢٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ ق ١٨ ع ص ٥٨٧ .

نقض ١٩٣٩/٣/٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ٢٢٨ ص ٢٨٢ .

(٢) نقض ١٩٨٤/٦/١٤ سابق الإشارة إليه .

نقض ١٩٨٤/٦/٥ سابق الإشارة إليه .

نقض ١٩٨٠/١٢/٤ سابق الإشارة إليه .

فى أثناء مشاجرة واحدة وتحت تأثير ثورة غضب واحدة إذ البقرة فى علم
الانطباق هى بوحدة الفعل لا بوحدة الثورة الاجرامية (١).

وعلى هذا الأساس إذا كانت الجريمة المصاحبة فى أصلها جنحة ،
لكنها انتقلت إلى جناية بفعل ظرف مشدد هو بعينه فعل القتل فإن
شرط الجناية الأخرى لا يتوافر ، وذلك لأن فعل القتل لم يكن مستقلا
ومتميزا عن الفعل المكون للجناية بل أنه كان على العكس جنصرا
فيها انتقلت بسببه من جنحة إلى جناية . كمن يسرق (جنحة) ثم يقتل
حارس المكان عند فواره بالمسروقات . فقتل الحارس هنا هو بلفظه
الفعل المكون لجناية القتل العمد ، ثم هو نفسه العنصر المؤثر الذى انتقلت
به السرقة من جنحة إلى جناية أو كما تقول محكمة النقض ، أن القانون
فى الشق الأول من الفقرة الثانية من المادة ٢٣٤ المذكورة إذ غلط
عقوبة القتل العمد متى ارتكبت معه جناية أخرى إما أراد بناهة أن تكون
الجناية الأخرى مكونة من فعل مستقل متميز عن فعل القتل ، ومتضمن
ذلك أن لا تكون الجناية الأخرى مشتركة مع جناية القتل فى أى عنصر
من عناصرها ولا فى أى ظرف من ظروفها المعتبرة قانونا عاملا مشددا
للعقاب . فإذا كان القانون لا يعتبرها جناية إلا بناء على ظرف مشدد ،
وكان هذا الظرف هو المكون لجناية القتل العمد ، وجب عند توقيع
العقاب على المتهم ألا ينظر إليها إلا مجسدة عن هذا الظرف . وإذن
فإن العقوبة التى يجب توقيعها على المتهم هى العقوبة المقررة فى
الشق الأخير من الفقرة الثانية من المادة ٢٣٤ ، على أساس أن القتل

١- نقض ٢٧ أكتوبر ١٩٤١ مجسدة القواعد القانونية ج ٦ ص ٢٧٧ ص ٥٦١ .

نقض ٢٢ أكتوبر ١٩٣٧ مجسدة القواعد القانونية ج ٤ ق ٤١٨ ص .

نقض ٥ أبريل ١٩٣٧ مجسدة القواعد القانونية ج ٤ ق ٧ ص ٦٤ .

نقض ٢٥ أبريل ١٩٦٠ مجسدة أحكام النقض ص ١١ ق ٧٢ ص ٢٥٦ .

نقض ٢٧ يونيو ١٩٦٢ مجسدة أحكام محكمة النقض ص ١١ ق ١٤٤ ص ٧٥ .

(١) نقض ١٩٢٩/١/٣١ مجسدة القواعد القانونية ج ١ ق ١٢٨ ص ١٥٢ .

قد وقع لتسهيل سرقة^(١) وعلى تلك الحلول يتفق الفقه المصرى كما يستقر القضاء^(٢).

ومن ناحية أخيرة يشترط فى الجناية الأخرى أن تكون محل عقاب ، أما إذا كانت تلك الجناية غير معاقب عليها لأى سبب من الأسباب فلا تعد جناية أخرى فى حكم المادة ٢/٢٣٤ ع ذلك أن العلة من تشديد العقاب فى حالة اقتران القتل العمد بجناية أخرى إنما هو بمثابة عقوبة جديدة محل محله عقوبتى القتل العمد والجناية الأخرى . وعلى هذا فلا محل لتوقيعها إلا إذا كان كل من القتل والجناية الأخرى مما يستوجب عقاب فاعله^(٣).

(٢١٣) تعدد الجناة :

يلزم فى حالة تعدد الجناة فى جناية القتل العمد المقترب بجناية أخرى أن تتسبب الجنايتان معا إلى ذات الجانى لمساطة عنهما ، سواء بوصفه « فاعلا » فيها أو « شريكا » غاية الأمر أنه فى هذه الحالة - حالة كونه شريكا - يراعى حكم المادة ٢٣٥ ع والتي تنص على أن المشاركين فى القتل الذى يستوجب الحكم بالاعدام على فاعله يعاقبون بالاعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة .

(١) وهو قضاء مستقر لمحكمة النقض .

نقض ١٩٨٠/١٢/٤ أحكام النقض من ٣١ ق ٢٠٥ ص ١٠٦٥ .

٢٣ نوفمبر ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ ق ٢٧ ص ٢٢ .

٢٥ أبريل ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض من ١١ ق ٧٢ ص ٢٥٦ .

(٢) ويجدر بالذكر أن محكمة النقض كانت قبل سنة ١٩٤٢ قد قضت بعكس ذلك نقض ٢٤

أكتوبر ١٩٢٨ للمجموعة الرسمية من ٤٠ ق ٣٢ - ٣١ أكتوبر ١٩٢٨ مجموعة القواعد

القانونية التي قدمت محكمة النقض ج ٢ ق ١٢١ ص ٩٦٦ .

عكس ذلك حسن أبر السعد من ١٥٣ وما بعدها خصوصا من ١٥٧ والدكتور عوش

معد ص ٩٤ .

(٣) نقض ٢١ مايو ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ٧٨ : ص ٧١٣ . وقررت فيه

أنه إذا كانت الجناية الأخرى لا عقاب عليها لسبب خاص بالمتهم لأن التغلب لا يكون له مير .

أما إذا وقعت جريمة القتل من شخص ووقعت الجريمة الأخرى من شخص آخر دون اشتراك بينهما فلا يسأل أيهما عن قتل عمد مقترن بجناية أخرى . وكذلك لا يسأل الفاعل في جريمة القتل العمد عن جريمة القتل المقترن إذا وقعت الجريمة الأخرى من جانب شركائه في القتل دون مساهمة من جانبه في أحداثها وإن سئل هؤلاء الشركاء عنها . ومن جهة أخيرة لا يسأل الشريك الذي أسهم في إحدى الجنايتين فقط عن جريمة القتل العمد المقترن إلا إذا كانت الجريمة الأخرى نتيجة محتملة للجريمة التي اشترك فيها . (م ٤٣ ج ١) .

٤ - جريمة ارتباط القتل العمد بجريمة

(٢١٤) حلة التهديد :

تقررت هذه الجريمة في الشق الثاني من الفقرة الثانية بالمادة ٢/٢٣٤ ج ... « أما إذا كان القصد منها - جريمة القتل العمد (التأهب لفعل جرمية أو تسهيلها أو ارتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة فيحكم بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة » .

وليس هنا من جديد يضاف حول طبيعة جريمة ارتباط القتل بجريمة ، ولا حول جريمة القتل العمد - باعتبارها عنصرا داخلا في تركيب هذه الجريمة - عما سبق وتناولناه بصدده جريمة القتل العمد المقترن بجريمة أخرى .

فجريمة ارتباط القتل العمد بجريمة تتألف هي الأخرى من ثلاثة عناصر الأول هو وقوع جريمة قتل عمد سواء على الصورة العامة أم على الصورة الخاصة (هنا تطبق كذلك م ٤٦ ج مع المادة ٢/٢٣٤) كما يلزم أن يكون الفعل المكون لتلك الجريمة مستقلا ومتميزا عن الجريمة الأخرى المرتبطة . وبخصوص ذلك كله ليس هناك من جديد يضاف .

غير أنه يلزم لترافق النموذج القانوني لطلب الجنابة فضلا عما ذكرناه أن تكون الجريمة الأخرى - على خلاف جنحة القتل - مرتبطة مع القتل العمد - لا مجرد الجنابة الزمنية - وإنما برابطة غائية ، كما يلزم أن تكون الجريمة الأخرى - لا جنابة - وإنما جنحة . وأخيرا فإن العقوبة المقررة على القتل العمد المرتبط بجنحة - ليست الاعدام كما هو الأمر في القتل المقتن - وإنما الاعدام أو الاشغال الشاقة المؤبدة .

وخصوصية هذه الجنابة أو العنصر المميز فيها هو « ارتباط القتل العمد بجنحة » بحيث يكون المقصود منه في ذهن الفاعل التأهب لفعل جنحة أو تسهيلها أو ارتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبها وشركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة ، أي أخذ الأيسر بالأجسم ، وارتكاب القتل لا لذاته وإنما باعتباره وسيلة لارتكاب جنحة أو للخلاص من عقوبتها . وفي ذلك ولاشك خطر عظيم واستهانة بموازن المجتمع واستهتار مؤكد بحياة بنية ، ولهذا كان جديرا أن تشدد بصدده العقوبة إلى الاعدام أو الاشغال الشاقة المؤبدة وهو مالم تكن تنبيهه القواعد العامة التي كانت تؤدي - لولا المادة ٢/٢٣٤ ج - إلى تطبيق العقوبة الأشد (م ٢/٣٢) .

(٢١٥) المقصود بالارتباط : الرابطة الغائية :

يتفق الفقه في مصر على وجوب قيام رابطة بين القتل والجنحة ، كما يتفق على اختلاف هذه الرابطة في طبيعتها عن المصاحبة الزمنية المشترطة بصدد القتل العمد المقتن بجنابة بحيث لا يكفي لترافقها مجرد أن تسبق جنابة القتل أو تعاصرها أو تتبعها جنحة .

كما يتجه معظم الفقه إلى تصريح الرابطة المتطلبة قانونا بين القتل والجنحة على أنها « رابطة سببية » تكون فيها الجنحة هي سبب القتل ، أو بعبارة أخرى يجب أن تقوم بين جنابة القتل والجنحة علاقة الوسيلة بالغاية وهذه لا تتحقق إلا حيث يكون ارتكاب القتل ليس مقصودا لذاته وإنما

باعتباره وسيلة إلى الجنحة ^(١) . لكننا نتفق مع رأى فى الفقه يرى أن
 الرابطة المطلوبة قانوناً بين القتل العمد والجنحة ، ليست فنياً وفى تسميتها
 الصحيحة ليست رابطة نفسية مادية بل رابطة غائية ، تستمد كيانها من
 قصد الجانى وغايته من وراء القتل ، ولا تقوم إلا إذا كان « قصد الجانى »
 من القتل المقصود التأهب لفعل جنحة أو تسهيلها أو ارتكابها بالفعل أو
 مساعدة مرتكبها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة . بمعنى
 أن تكون الجنحة هى الغاية البعيدة من وراء القتل ^(٢) .

العبرة إذن فى قيام الرابطة الغائية - وهى ما تسميها محكمة النقض
 بالسببية - بين القتل المقصود والجنحة تكمن فى غرض الجانى من القتل ،
 فلا تقوم هذه الرابطة إلا إذا كان « غرض الجانى » من القتل هو التأهب أو
 تسهيل أو ارتكاب الجنحة أو التخلص من عقوبتها .

وفى هذا تقرر محكمة النقض أنه لما كان شرط انزال العقوبة المنصوص
 عليها فى المادة ٣/٢٣٤ من قانون العقوبات هو أن يكون وقوع القتل
 لأحد المقاصد المبينة بها ومن بينها التأهب لفعل جنحة أو تسهيلها أو
 ارتكابها بالفعل ، فإن على محكمة الموضوع فى حالة ارتباط القتل بجنحة
 سرقة أن تبين « غرض التهم فى القتل » وأن تقوم الدليل على توافر
 رابطة السببية بين القتل والسرقة . وقد وافقت على توافر هذا الغرض فى
 حق قتلا طفلين كانا يحرسان ماشية والدهما بمباغتتهما لدى جلوسهما
 وأمسكهما من عنقهما كل واحد بيد وضغط عليهما فى ماء التربة
 قاصدا قتلهما حتى ماتا ، وقد ارتبطت الجنايتان المذكورتان بجنحة إذ وقعتا
 من التهم بقصد ارتكابه هو ورفيقه التهم الثانى سرقة الماشية ، بأن

(١) أنظر محمود مصطفى ص ١٧٦ ، حسن أبو السعود ص ١٥٢ ، الدكتور حسن
 المرصافي ص ٢٠٧ ، الدكتور رؤوف عبيد ص ٧٩ ، الدكتور عبد للهيمن بكر ص ٩٠ ،
 الدكتور أحمد فتحى سرور ص ٤٦٤ ، الدكتور عمر الخبيز ص ٢٧٧

Garraud, traite, op cit No. 1926.

Garcon, article 304 No. 13.

(٢) الدكتور جلال ثروت ص ٢١٦ وما بعدها .

قاما بعد اتمامهما لما استهدفاه من قتل المجنى عليهما بالاستيلاء على
الدايتين والتصرف بهما إلى الطريق^(١) .

وعلى القاضى أن يلجأ بطبيعة الحال فى كشفه عن هذا الفرض إلى
قصد الجانى نفسه لا إلى فكرة المجرى العادى للأمر لأن الرابطة غائية
لا سببية . نفسية لا مادية وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بعدم توافر
تلك الرابطة فى واقعة كان فيها شخص قد حقد على آخر وانتوى الحاق
الأذى به ونفذ وعيده بأن قتل زوجته ثم سرق مصوغاتها على أساس أن
القتل كان مقصودا لذاته لا باعتباره وسيلة كما وأن السرقة كانت مقصودة
لذاتها لا باعتبارها غاية أو غرضا للقتل^(٢) . كما لا تتوفر تلك الرابطة
لنفس السبب إذا كان القتل قد وقع للانتقام أو للتأثر ثم بطراً على قصد
الجانى بعد تنفيذ القتل أن يجرّد القتل من نقوده أو ملاسده^(٣) .

لا يتطلب القانون إذن أن تتوفر رابطة زمنية بين القتل العمد والجنحة
بل إن الرابطة الغائية يمكن أن تتوافر ولو طال الزمن الفاصل بين المجرمتين
إلى حد يقطع كل صلة زمنية بينهما وتطبيقا لذلك قضى فى فرنسا بتوافر
الإرتباط بين القتل والمجرمة الأخرى برغم أنها وقعت بعد القتل بأحد عشر
يوما^(٤) كما لا يشترط أن تقع المجرمتان على مجنى عليه واحد أو من
جان يعينه أو فى مكان بالذات فقد يقع القتل على شخص وتقع الجريمة
الأخرى على آخر كما قد يرتكب القتل شخص معين ويرتكب الجريمة
الأخرى فاعل غيره وقد تقع إحدى المجرمتين فى مكان بذاته وتقع الأخرى
فى غيره .

(١) نقض ١٩٨٤/٦/١٤ أحكام النقض من ٢٥ ق ١٢٤ ص ٦٠٤ .

(٢) نقض ٢٩ نوفمبر ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض من ١ ق ٤١ ص ١١٨ .

(٣) ولهذا لم تقرر محكمة النقض وجود ارتباط فى واقعة كان فيها الجانى بعد أن انزل
جريحته يقتل المجنى عليها . وبعد أن تم له ما أراد عن له الاستيلاء على حلها الذهبية التى
كانت تتحلل بها فاعلمها عنها ثم قام بعد ذلك بحسب الكبروسين على الحقة وبعض التقلبات
واضرم فيها النار سراً لجريحته . نقض ١٩٨٤/٦/٥ أحكام النقض من ٢٥ ق ١٥٧ ص ٥٦٠ .

Cass 16 Mai 1863 - D. 1866 - 5 - 241

(٤)

Garcon op. cit article 304 no 291

مشار اليه لدى

كل ما يتطلبه القانون إذن لتوافر الرابطة الغائية أن يكون غرض الجاني من إرتكاب جريمة القتل العمد - كما قررت المادة ٢٣٤/٢ - هو التأهب لفعل جنحة أو تسهيلها أو إرتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة ، فلو وقع القتل العمد لغير هذا الغرض فلا يكون القتل مرتبطاً بجنحة ولو وقعت الجنحة معاصرة للقتل . وعلى هذا لا تقوم جريمة القتل المرتبط بجنحة في جانب من يضرب شخصاً ليتمكن من قتل آخر أو من يسرق سلاحاً ويحمله دون ترخيص ليقتل به آخر ، ولا من يسرق أوراقاً أو أشياء تثبت إرتكابه للقتل أو من يشعل النار في منزل القتل لإخفاء الآثار المتخلفة عن جريمته ، لأن الجريمة الأخرى (الضرب ، السرقة وحمل سلاح بدون ترخيص ، السرقة ، الحرق العمد) لم تكن غرض الجاني من القتل بل إن كل منهما كان مقصوداً لذاته (١) . وفي هذا تقرر محكمة النقض المصرية بأن ثبوت القتل لأحد المقاصد المذكورة شرط أساسي لاستحقاق العقوبة المنصوص عليها بالفقرة الأخيرة من المادة ٢٣٤ ج ، بحيث لو لم يتوفر هذا الشرط بأن كانت جريمة القتل وقعت بقصد آخر غير المنصوص عليه واقتربت بها أو سبقتها أو تلتها جنحة وليس بين الجريمتين سوى مجرد الإرتباط الزمني فإن الفقرة المذكورة لا تنطبق (٢) .

وتتوافر الرابطة الغائية بين القتل العمد والجنحة في صورتين : الأولى إذا كان الغرض من إرتكاب القتل هو التمكين لوقوع الجنحة ، وقد عبر المشرع عن تلك الصورة بقوله متى كان القصد من القتل « التأهب لفعل جنحة أو تسهيلها أو إرتكابها بالفعل » . وتتميز تلك الصورة بأن القتل يقع قبل وقوع الجنحة على صورتها التامة ، كمن يقتل حارس المكان أو الشرطي المخصص لحراسته تأهباً لدخول المكان وسرقته ، أو كمن يقتل

(١) وإن جاز هنا تطبيق العقوبة الأشد ، إذا كان بين الجريمتين ارتباط لا يقبل التجزئة أو

توافرت وحدة الغرض .

(٢) نقض ٧ نوفمبر ١٩٣٢ مجرمة للقواعد القانونية ج ٣ ق ٨ ص ٧ .

صاحب المنزل الذي فاجأه عند دخوله المنزل لسرقته تسهيلات لإرتكاب السرقة أو لإتمامها .

أما الصورة الثانية فتتعلق إذا كان الغرض من القتل التخلص من عقوبة الجنحة ، وقد عبر المشرع عن هذه الصورة بقوله « أو مساعدة مرتكبها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة » وتتميز هذه الصورة بوقوع القتل بعد وقوع الجنحة للتخلص من آثارها ، كمن يقتل جندي الشرطة لمنع من القبض عليه على أثر ارتكابه للجنحة أو لمنع من القبض على شركائه أو كمن يقتل شاهد الإتهام الوحيد في جنحة سرقة وقعت من القاتل حتى ينهار الدليل الموجود ضده ويتخلص بالتالي من العقوبة .

(٢١٦) الجنحة المرتبطة :

عبر القانون عن الجريمة المرتبطة بقوله : متى كان القصد منه (القتل العمد) « التأهب لفعل جنحة أو تسهيلها أو إرتكابها بالفعل .. » ، ومع ذلك استقر الفقه في مصر أو كاد على أنه لا يلزم أن تكون الجريمة المرتبطة « جنحة » في القانون وإنما يمكن أن تكون « جنابة » واستندوا في هذا التفسير على حجتين : الأولى ومقتضاها أنه إذا كان القتل العمد يتغير وصفه وتشدد عقوبته لارتباطه بجنحة فإنه يلزم منطقيها أن يتغير هذا الوصف وأن تشدد العقوبة إذا إرتبط بجنابة لأنه لا يعقل أن يشدد القتل العمد المرتبط بجنحة سرقة فتصل عقوبته إلى الإعدام بينما تقف العقوبة عند الأشغال الشاقة المؤبدة عند إرتباط القتل بجنابة حريق ، ذلك ما توجبه قواعد القياس من باب أولى .

وأما الحجة الثانية فمؤداها أن قانون العقوبات الصادر في سنة ١٨٨٣ كان ينص صراحة في المادة ٢١٣ المقابلة للمادة ٢/٢٣٤ من القانون الحالي على إرتباط القتل بجنابة أو جنحة ، وقد حذفت كلمة جنابة عند تعديل القانون سنة ١٩٠٤ اعتقادا بأن الشق الأول من المادة والحاصل باقتران القتل بجنابة يفتى عن ذكر إرتباط القتل بجنابة ذلك إذن هو قصد المشرع .

يلزم إذن - فى رأى الرأى الراجع للفقہ - أن تكون الجريمة المرتبطة جنة على الأقل فيمكن إذن أن تكون جناية ^(١) . وهو مالا نوافق عليه ، أولا : لأنه لا اجتهاد مع صراحة النص الذى يواجه بوضوح حالة ارتباط القتل بجنة لا بجناية ، وثانياً : لأنه لا قياس فى التجريم لأن الأمر يصح تشريعا من جانب الفقہ لا تفسيراً للنص ، وثالثاً : لأنه لا يجوز التوصل إلى قصد محتمل للمشرع يخالف قصدا ثابتا عبر عنه بلفظ « جنة » لأن عبارة القانون ما دامت واضحة لا غموض فيها فانه يجب أن تعد تعبيراً صادقا عن إرادة المشرع ولا يجوز الإنعراف عن ظاهر دلالة نصها عن طريق التفسير والتأويل (فما بالك إذا كان الأمر قياساً) لأنه لا اجتهاد مع صراحة النص ^(٢) ، ورابعاً : لأن علة التشديد وحكمته هى خطورة الجاني وبواعثه الدينية فى أخذه الأيسر بالأجسم ، وإرتكابه القتل لا لذاته وإنما فى سبيل غاية أقل جسامه هى الجنة .

ويلزم كذلك فى الجنة المرتبطة أن تنشأ بفعل جنائي مستقل عن فعل القتل العمد بمعنى أن لا تكون مشتركة معه فى أى عنصر من عناصره ، على نفس المعنى الذى تناولناه عند دراسة الجناية المقترنة ، ودون ذلك لا يتوافر للجناية وصف « الأخرى » ، كما لا يتوافر هذا الوصف إذا كانت الجنة المرتبطة من توابع القتل العمد أى من الجرائم التى لا يتصور أن تقع دون وقوع القتل العمد كإخفاء جثة القتيل .

(١) أنظر الدكتور حسن صادق الرضاوى ص ٢٠٩ .

ومع ذلك لم يصرح الدكتور محمّد مصطفى بما يفتد اعتناقه هذا الرأى ص ١٧٥ وما بعدها . وكذلك الدكتور وميسر بهنام ، القسم الخاص ، ٢٤٤ وما بعدها .

أما محمّد الفاضل ، شرح قانون العقوبات الخاص ، الجرائم الواقعة على الأشخاص ص ٢٩٢ فبهرى أن ارتباط القتل المقصود « بخلافه » ألق بالتشديد من ارتباطه بجنة .

وليسنا هنا هؤلاء . يجتمع الفقه المصرى والفرنسى كذلك على أنه يلزم أن تكون الجريمة الأخرى المرتبطة بالقتل العمد « جنة » على الأقل ، أما إذا كانت « مخالفة » فلا تتوافر الجريمة الأخرى .

(٢) نقض ١٠ مايو ١٩٩٠ مجرعة أحكام النقض ص ١١ ق ٨٤ ص ٤٢٤ .

لكن القانون لا يتطلب أن تكون الجنحة المرتبطة من نوع معين فقد تكون جنحة سرقة أو تخريب أو إتلاف مزروعات أو جنحة قتل خطأ . أما إذا كانت جنحة حريق عمداً أو سرقة معدودة من الجنايات أو جنحة قتل عمد أخرى فيلزم للتشديد أن تكون بينهما مصاحبة زمنية أما إذا انتفت هذه المصاحبة فلا تشدد العقوبة ولو كان بينهما ارتباط ذلك هو تفسير القانون وأن اعترفنا بشذوذه .

ويتجه الرأي الغالب في الفقه إلى أنه يشترط أن تصل الجنحة المرتبطة إلى مرحلة البدء في التنفيذ ^(١) . ومع ذلك فهناك رأي يتزايد أنصاره يرى وبحق أن القانون لا يشترط أن تقع الجنحة المرتبطة بالفعل سواء على الصورة التامة أو الناقصة لأنه استخدم تعبيرات تدل على رغبته في تتبع الجاني بالعقوبة في كافة المراحل التي تمر بها الجريمة ولو كان الجاني لم يزل بالنسبة للجنحة المرتبطة في المرحلة التحضيرية، دليل ذلك أن الجنحة تكون قد دخلت بالفعل مرحلة الشروع أو البدء في التنفيذ إذا كان القتل العمد قد إرتكب تسهيلا لإرتكابها أو لإرتكابها بالفعل أو لمساعدة مرتكبها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة ، لكن المادة ٢/٢٣٤ قد أضافت إلى هذه الإغراض إرتكاب القتل العمد بفرض « التأهب » لفعل جنحة ، والتأهب يدخل في مرحلة الأعمال التحضيرية لكنه لا يصل إلى مرتبة البدء في التنفيذ ^(٢) ، وعلى هذا لا يشترط لقيام الجنحة المرتبطة أن يتحقق فعل يوصف في القانون بأنه جنحة أو شروع معاقب عليه ، لأن القانون يوضعه التأهب لفعل جنحة كأحد المقاصد التي يتوافر بالقتل العمد من أجلها النموذج القانوني للقتل المرتبط بجنحة قد أفصح عن قصده بالاكتماء بما دون

(١) أنظر أحمد أمين ٢٤١ ، محمود إبراهيم اسماعيل ٦٥ ، حسن أبو السعود ص ١٤٩ ، ١٥٠ ، الدكتور محمود مصطفى ص ١٧٩ ، الدكتور رمسيس بهنام ص ٣٤٤ ، الدكتور نجيب حسنى ص ١٧٧ ، الدكتور عمر السعيد ص ٢٧٤ ، الدكتور عبد الهيمن بكر ص ٩٢ .

(٢) الدكتور رؤوف عبيد ص ٨٠ ، الدكتور حسن المرصافى ص ٢١١ ، الدكتور أحمد فتحي مسروق ص ٤٦٢ ، الدكتور جلال لوت ص ٢١٣ ، ٢١٤ ، الدكتور عوض محمد ص ١٠٢ ، ١٠٣ .

الشروع من أفعال ، لأن التأهب لا يفيد شروعا وإن أقاد تحضيراً للجريمة أو استعداداً لارتكابها^(١١) .

ولقد يقال - وقد قيل ذلك فعلا - إن الاستثناء عن شرط دخول الجنحة المرتبطة مرحلة البدء فى التنفيذ أى الشروع والاكتفاء بمجرد التأهب لإرتكابها أى بمجرد الأعمال التحضيرية لها فيه خروج على القواعد العامة التى لا عقاب فيها على العمل التحضيرى . ولكن هذا القول مردود عليه بأنه لا اجتهداء مع صراحة النص وتعبيره الواضح بلفظ « التأهب » وحتى إذا سلمنا بأن فى ذلك خروجاً على القواعد العامة ، فهذا نقد يوجه إلى المشرع لكنه لا ينال من سلامة تفسير النص .

ثم لقد يقال - وقد قيل ذلك فعلا - إن المشرع قد شدد عقوبة القتل المرتبط بجنحة عن عقوبة القتل العمد البسيط بسبب الجنحة التى كانت تستحق وحدها عقاباً مستقلاً ، فإذا لم تكن قد وصلت بعد إلى مرحلة الشروع فلا مجال لتشديد العقوبة ، لأن الجنحة أصلاً لم تصل فى تنفيذها إلى المرحلة التى تستحق فيها عقاباً ، لكن هذا القول مردود عليه بأن العلة وراء تشديد العقاب عند ارتباط القتل بجنحة ليس تعدد الجرائم الواقعة من المتهم وإنما هو أخذ الأيسر بالأجسم ، وهذا معناه أن التشديد لا يرجع إلى أن المجرم إرتكب جنابة و جنحة وإنما إرتكب جنابة من أجل جنحة فمناط التجريم فى هذه الحالة يكمن فى قصد المتهم وأغراضه وما يكشف عنه هذا

(١١) ويلاحظ وتلك الملاحظة أهميتها ، أن ما قلناه من قبل (بند ١٦٨) من أن ارتباط القتل بجنحة - شأنه شأن اقتران القتل بجنابة - بالنظر اليه مستقلاً يعتبر جريمة قائمة بذاتها . إلا أنه عند الارتباط - وكذلك عند الاقتران - تزول تلك الذاتية ويلوب ذلك الاستقلال فتتجمع الجنابة والجنحة - أو الجنابتان - فى وحدة حكمية يغلون فى النهاية « جريمة واحدة » أو بالأدق بمثلية جريمة واحدة .

هذا القول ورغم رأينا الواردة فى المتن مازال صحيحاً وما نأثرت عليه بالنسبة لجميع صور الجنحة المرتبطة الا صورة ارتكاب القتل العمد تأهباً لجنحة باعتبارها صورة اقتضاها التفسير الصحيح للنص لكنها لا تغفل بالتكليف الصحيح للجريمة إذ لازالت فى صورها الأخرى كافة خاضعة لهذا التكليف .

القصد من خطورة ، هذا الغرض هو ارتكاب القتل العمد لا لذاته وإنما في سبيل غرض آخر هو التأهب لفعل جنة أو ارتكابها بالفعل أو التخلص من آثارها ، فنحن إذن أمام قصد جدير بالعقاب شبيه في أسباب التشديد عليه بسبق الإصرار كعالة ذهنية تتصل بالجاني^(١١) .

ولكن هل يشترط أن تكون الجنحة المرتبطة ، معاقباً عليها ؟ هنا ما يتفق عليه الفقه في مصر ، فمن رأيه أن الجنحة المرتبطة لا تتوافر إذا لم تكن مجالا للعقاب لتوافر سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع العقاب . وعلى هذا لا تتوافر الجنحة المرتبطة ، إذا ارتكب الزوج أو الزوجة أو أحد الأصول أو الفروع القتل في سبيل تسهيل فرار الجاني من وجه العدالة أو في سبيل إخفائه (م ١٤٤ ع) .

ويلحق الفقه بعدم العقاب وجود قيد من قيود رفع الدعوى الجنائية أو توافر سبب من سبب إنقضائها ، كما لو كان رفع الدعوى الجنائية عن الجريمة يحتاج إلى شكوى - كالسرقة بين الأصول والفروع والأزواج لم يتقدم بها المجنى عليه ، أو كانت الجنحة قد انقضت بمضى المدة^(١٢) .

(١١) ولم يتعرض للنقض المصري لهذه المشكلة برأى قاطع ، ومع ذلك فهناك حكم صدر عنها في ٢٣ فبراير ١٩٥٩ مجموعة أحكام للنقض ص ١٠ ق ٥١ ص ٢٣٤ ، قالت فيه : لما كانت هذه الفقرة من المادة ٢٢٤ ع قد اعتبرت طرفاً شديداً للقتل التأهب لفعل جنة أو تسهيلها ، وكانت المحكمة قد استخلصت من اعتراف الطاعن وما ورد في المائدة أنه بعد اغتيال المجنى عليها قد شرع في سرقة ماله ، فإنها إذا طبقت الفقرة الأخيرة المذكورة على ما فعل تكون قد أصابت في تكييف الواقعة من ناحية القانون ولم تخطئ ، في تطبق ذلك أن القانون قد سوى بين ارتكاب الجنحة وبين الشروع فيها ، فكل منها جريمة جعلها الشارع طرفاً شديداً للقتل متى وقع متصلاً إلى الجنحة وسبباً لارتكابها .

ويقصد هذا الحكم دلالاته إذا أدركنا أن الواقعة التي تعرضت لها المحكمة تكون « شروع » في سرقة وهذا لدى الجميع تقوم بها الجريمة الأخرى .

(١٢) أنظر في هذا الاتجاه : حسن أبو السعود ص ١٥٨ ، الدكتور مجمره مصطفى ص ٢١٧ ، الدكتور وميسر بهنام ص ٣٣٤ ، الدكتور حسن المصفاوي ص ٢١٠ ، الدكتور نجيب حسني ص ١٧٧ ، الدكتور محمد إبراهيم اسماعيل ص ٦٤ ، الدكتور عمر السعيد ص ٢٦٢ ، ص ٢٧٥ ، الدكتور أحمد فتحي سرور ص ٤٦٣ ، الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٩٣ ، الدكتور جلال ثروت ص ٢١١ .

بينما يرى بعض الفقه أن هذا الرأي قد وضع قيداً يغير منه من نصوص القانون ، فالمرشح لا يتطلب سوى أن تكون الواقعة « جتحة » ولو كان قد أراد تقييد الجتحة المعاقب عليها لعبر عن ذلك في النص . والمطلق يعمل بإطلاقه ما لم يخص ^(١) . وهنا في رأينا هو التفسير الصحيح للقانون . والواقع - في رأينا - أن هذا الاشتراط جاء كاستباق ضروري لإشترط بعض الفقه وقروح الجتحة المرتبطة على الصورة التامة أو الناقصة وترجع أسباب ذلك إلى إعتقاد هذا الفقه بأن العلة من تشديد العقاب هو وقروح جريمتين تستحق كل منهما عقاباً استعاض المشرع عن عقوبتهما بعقوبة واحدة ، ولذا لزم عندهم أن تقع الجتحة بالفعل على صورة تامة أو ناقصة وأن تكون محلاً للعقاب حتى تتوافر علة التشديد ، وهو أمر أبرزنا من قبل وجهة نظرنا فيه . لأن علة التشديد إنما تكمن على حد تعبير البعض في الباعث الدنيء المتوافر لدى الجاني وهو أخذ الأيسر بالإجسم ، ارتكاب القتل العمد لا لذاته وإنما لغاية أخرى أقل منه جسامته هي الجتحة . هذا الباعث يمكن توافره سواء وقعت الجتحة تامة أو ناقصة أو كان الجاني بارتكابه القتل العمد لم يزل يتأهب لإرتكابها ، وسواء أكانت محل عقاب أم لا ، تحتاج إلى شكوى لتحريك الدعوى الجنائية أم لا نحتاج .

وهذا معناه ، أن القانون لا يستلزم وقروح الجتحة بالفعل على الصورة التامة أو الناقصة ولا يتطلب كذلك أن تكون محلاً للعقاب ، وإنما كل ما يستلزمه القانون أن تكون « الجتحة » هي الغاية التي يرمى الجاني بالقتل العمد إلى التأهب لإرتكابها أو إرتكابها بالفعل أو التخلص من آثارها . فالقانون لا يعلق أحكامه على ماديات الجتحة أو على الفعل المكون لها وإنما على قصد الجاني وغايته من القتل وهو ما ينفي أن يتوقف عنده جهد الفقه والقضاء .

(١) الدكتور رفوف عبيد ص ١٠٢ ، ١٠٤ ، الدكتور عوض محمد ص ١٠٢ .

(٢١٧) تعدد الجناة :

إذا ساهم في ارتكاب جناية القتل المرتبطة بجنحة عدة أشخاص عوقب كل منهم بحسب قصده من ارتكاب القتل العمد سواء أكان فاعلاً أو شريكاً .

فإذا توافر لدى البعض قصد ارتكاب القتل تأهباً لجنحة أو لتسهيل ارتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبيها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة ، توافر في حقه عنصر الارتباط وحقت عليه عقوبة القتل العمد المرتبط بجنحة ، أما إذا تخلف هذا القصد عوقب بعقوبة القتل البسيط ما لم يتوفر في حقه ظرف مشدد آخر ^(١) .

٥ - قتل الزوجة وشريكها عمداً للتلبس بالزنا

(٢١٨) تمهيد : قررت المادة ٢٣٧ عقوبات أن « من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هي ومن يزنئ بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة في المادتين ٢٣٤ (الخاصة بالقتل العمد وعقوبته الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة) ، ٢٣٦ (الخاصة بالضرب المفضى إلى موت وعقوبته الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن من ثلاث سنوات إلى سبع) .

وأول ما يلاحظ على هذا النص أنه لا يقرر كما هو شائع في الفقه علزاً قانونياً مخففاً للعقاب لأن العذر المخفف لا يغير من وصف الجريمة ولا

(١) وعلى هذا ، إذا ارتكب ياسر قتلًا على الشاهد الرئيس في جنحة ماسة بالشرف لارتكابها أخته لتخليصها من العقوبة ، فإن ياسر يعاقب بعقوبة القتل المرتبط بجنحة أما أخته فلا تسأل عن هذا القتل ولا تشدد عقوبتها لانقضاء قصدها .
أنظر عكس ذلك ، الدكتور محمود مصطفى ص ١٧٨ .
الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٩٤ .

واستندوا في ذلك إلى قصد المشرع « المحتمل » وعلى نفس الحجة التي ناقشناها من قبل وهي أنه لا يتصور تشديد العقوبة على شخص بسبب جرمه لم يساهم فيها .

من نوعها ^(١) . والجريمة هنا جنحة بلا أدنى ريب أقل جسامته في نظر القانون من جنابة القتل العمد البسيط لأن عقوبتها هي الحبس وهو من العقوبات المقررة للجنح . الأمر الذي يترتب عليه تغيير وصفها إلى جنحة ودخلها في طائفة جرائم القتل الموصوف ^(٢) .

والواقع أن قتل الزوجة عمداً هي ومن يزني بها حال تلبسها بالزنا من جانب الزوج يتميز عن القتل العمد البسيط بعناصر إضافية تدخل في تركيب الركن المادي والمعنوي للجريمة وتشكل في النهاية عناصر أساسية تغير وصف الجريمة من جنابة إلى جنحة ، وهذه العناصر ثلاث أولها : صفة في المجاني وهو أن يكون زوجاً للفاعلة في الزنا ، وثانيها : مفاجأة الزوجة متلبسة بالزنا . وثالثها : قتلها في الحال هي ومن يزني بها .

وترجع العلة وراء تخفيف العقوبة في هذا القتل إلى احتياج الزوج واستفزازه وغضبه حين يفاجئ زوجته متلبسة بالزنا ، ومتلبسة بذلك بإهانتها وتلويث شرفه ، فمثلها وبلا شك يكون واقعا تحت ضغط نفس شديد يؤثر على حرية إرادته فيرتكب القتل تحت تأثير استفزاز من الصعب مقاومته ^(٣) .

وجدير بالذكر أن الجريمة المرتكبة هنا هي جريمة قتل عمد تتألف من ذات

(١) أنظر نقض ١٣ ديسمبر ١٩٤٢ مجوعة القواعد القانونية ج ٦ ق ٣٧٢ ص ٣٥ .

ونقض ١٩٧٦/١١/١ أحكام النقض ص ٢٧ ص ٨١٧ .

(٢) أنظر نقض ١ أبريل ١٩٦٥ الشرائع ج ٢ ص ٢٥٩ . ونقض ١٢ ديسمبر السابق الإشارة إليه . وعلى هذا فلا عقاب على الشروع في هذا القتل لأنه جنحة ولا عقاب على الشروع في الجنح إلا بنص خاص ، وللتأنيد للمصري خلو من هذا النص .

(٣) وهذه المادة منقولة عن المادة ٢/٣٢٤ ع فرنسي ، نعتقد هنا في أن القانونين الفرنسي والمصري يشترط وقوع الزنا في مثل الزوجية وعلى الزوج من العقاب كلية . أما القانون المصري فلا يتطلب وقوع الزنا في مثل الزوجية ولا يترتب على هذا الاستقرار إعفاء الزوج من العقاب وإنما مجرده تغيير وصف الجريمة من جنابة إلى جنحة عقوبتها الحبس في حدود المادة .

العناصر التي تناولناها فى الفصل الأول ، غاية الأمر أن هناك بعض العناصر الأساسية التي تضاف ألى هذه الأركان فتغير وصف الجريمة كما تقلبها من جنسية إلى جنحة وسوف لا نتناول بطبيعة الحال إلا هذه العناصر .

(٢١٩) حقة الجاني :

يشترط في الجاني أن يكون « زوجا » للفاعلة فى جريمة الزنا ، ولا يتوافر النموذج القانونى لهذه الجريمة إذا وقع القتل من سواء مهما كان قريب من الزوج أو الزوجة ومهما أوجعته المصيبة ومسه عار الزنا كأبى الزوج أو أخيه أو ابنه أو كأبى الزوجة أو أخيها أو ابنها ^(١) على عكس ماقرره القانون الإيطالى (م ٥٨٧ ٩ . بل إن الزوجة فى تفرقة سخيقة ومنتقدة لاستنفيد بهذا العذر ولو فاجأت زوجها متلبسا بالزنى فى فراشها أو بتعبير القانون فى منزل الزوجية ، ويبدو أن المشرع المصرى يستبعد إمكانية إحساس المرأة بالاستفزاز أو بالإهانة ، وهو موقف ينبغى أن يرجع عنه المشرع فى أقرب وقت كما فعل القانون البلجيكي والإيطالى والبرتغالى وقانون امارة موناكو بالمواد ٤١٣ ، ٥٨٧ ، ٣٧٢ ، ٤٢٨ على التوالى . ومع ذلك يبدو أن القانون المصرى ، قد رفض منح الزوجة حق الاستفادة بهذا العذر ، لشبهة الحل فيه ، إذ يتصور أن تكون المرأة ، التي تعتقد الزوجة ، أن زوجها يزني بها ، هى كذلك زوجته شرعاً ، مادام من المتصور - شرعاً - أن يجمع الرجل فى عصمته أربعة نساء ، لكن هنا المبرر لا يكفى وحده لحرمان الزوجة من هذا العذر ، طالما أن انطباقه معلق على حدوث الزنا بفراشها أو بتعبير القانون فى منزل الزوجية وطالما أن الزوج صار وفقاً لقانون الأحوال الشخصية ملزماً باخطار زوجته بزواجه بأخرى . ومع ذلك فإن بوسع القضاء التهوين من هذه التفرقة باستخدام المادة ١٧ عقوبات والتزول بالعقوبة إلى الحبس .

(١) من المقرر أن الاعطال القانونية استثناء لايقاس عليه وعلم الزوج فى قتل زوجته خاص بمخاللة مطالبة الزوجة متلبسة بالزنا ... تقضى ١٥/١٠/١٩٨٤ أحكام النقض س ٣٥ ق ١٤٦ ص ٦٧ .

وقد ذهب بعض الفقه إلى حرمان الزوج من الاستفادة بالتخفيف المقرر بالمادة ٢٣٧ إذا سبق للزوج وقوع الزنا منه قياساً على حرمانه من حق رفع دعوى الزنا على زوجته الزانية إذا كان قد سبق وقوع الزنا منه وصفت عنه زوجته (١) ، وهو مالا نوافق عليه لأن فيه قياساً دون اتحاد فى العلة ، ومن شأنه أن ينقل فعل الزوج من مصاف الممنوع إلى مراتب الجنايات وهو أمر مرفوض عند تفسير القواعد الجنائية (٢) .

يشترط إذن أن يكون الجانى زوجاً ، فالمادة ٢٣٧ ع ٧ تنطبق على الخليل أو الخطيب إذا ضبط أياً منهما فثاته مستسلمة لوقاع غيره .

ويرجع فى ثبوت صفة الزوج إلى قوانين الأحوال الشخصية ، فإذا كان الزواج فاسداً - فى نظرها - فلا يستفيد صاحبه من المادة ٢٣٧ كمن يتزوج إحدى محارمة أو زوجة غيره أو معتدته لأنه لا بعد فى نظر الشرع ولا القانون زواجا . وتتقضى الزوجية بالطلاق البائن ، أما الطلاق الرجعى فلا يفقد الزوج صفته حتى تكمل عدة المرأة دون رجعة .

(٢٢٠) مفاجأة الزوجة متلبسة بالزنا :

وفى المفاجأة تكمن علة تخفيف جريمة الزوج ، فتلك المفاجأة هى التى تضحف قدرة الزوج على كبح غضبه وضبط تصرفاته فترقعهم فرصة الاستفزاز المؤدى إلى ارتكاب القتل فى الحال .

وقد اتجه بعض الفقه إلى القول بأن القانون يوجب وقوع المفاجأة على الزوجة لا على الزوج لأنه يتحدث عن نأجا زوجته لا عن من تفاجئه زوجته (١) ، وهو قول فيه تمسك بظاهر النصوص لأن ضبط المرأة متلبسة بالزنا هو مفاجأة لها فى جميع الأحوال ، لكنه قد لا يكون مفاجأة للزوج إذا

(١) الدكتور رشيد عبيد ص ٨٩ .

(٢) الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٩٩ ، هـ ٣ .

(٣) Garçon, article, 324 No. 26

كان يعلم يقينا بأن زوجته زانية فإذا قتل زوجها فلا يمكن أن يقال بأنه فوجى. فاستفز قتل لأنه فى حقيقة الأمر علم فتدبر فقتل ، وعلى هذا فان حكمة النص وعلمته توجب أن تتحقق المفاجأة بالنسبة للزوج بصرف النظر عن الزوجة ، وعلى هذا يجتمع الفقه فى مصر .

فتمنى يمكن القول بأن الزوج قد فوجى. بزوجته متلبسة بالزنا ؟ .

لا جدال فى تحقيق المفاجأة إذا كان الزوج غافلا قاما عن سلوك زوجته واثقا من سلامته أو على الأقل ليس لديه شك فيه ، إذ يعتبر ضبطه لها متلبسة بالزنى مفاجأة له بكل معنى الكلمة .

كما لا جدال فى انتفاء المفاجأة إذا كان الزوج متيقنا تماما من خيانة زوجته ولو تصنع الغفلة فى سبيل استدراجها وعشيقها لقتلها استفادة من المادة ٢٣٧ لأن القتل لا يكون هنا وليد استفزاز وإنما نتيجة تدبير مقصود به الانتقام .

وبين الغفلة واليقين هناك الشك فى سلوك الزوجة ، فإذا راقب الزوج زوجته ليقطع الشك باليقين فضبطها متلبسة بالزنا ، تحققت لديه المفاجأة فى معنى المادة ٢٣٧ بأجماع الفقه ، وعلى هذا قضت محكمة النقض بتوافر المفاجأة فى حق زوج أحس بوجود علاقة آثمة بين المقتول وزوجه فأراد أن يقف على جلية الأمر فتظاهر أنه ذاهب إلى السوق وكمن فى المتزل حتى إذا ما حضر المقتول واختلى بالزوجة وأخذ يراودها ويداعبها إلى أن اعتلاها برز الزوج من مكانه وأنهال على المقتول طعنا بالسكين حتى قتله (١) .

وما دام الأمر كذلك فإن سبق الاصرار لاينفى عنصر المفاجأة ، ذلك لأن العنصر الأخير يظل متوافرا طالما لم يكن الزوج متيقنا من خيانة زوجته فإذا كان الزوج فى شك من أمر زوجته وسلوكها الغامض مع شخص ما ، فترقب أن تكون بينهما علاقة آثمة ، وانتوى بكل هدوء وروية لو صح ظنه أن يقتلها فكمن لها حتى ضبطها فى الوضع الشائن فقتلها ومن يزنى بها ،

(١) نقض ٢ نوفمبر ١٩٢٥ للحامد س ٦ ق ٢٩٦ ص ٤٧١ .

توافقت لديه المفاجأة فى معنى المادة ٢٣٧ برغم توافر سبق الأصرار المعين على شرط - صحة ظنه - ذلك هو معنى المفاجأة ، فما هو معنى « تلبس الزوجة بالزنا » ؟

يجتمع الفقه المصرى ويستقر القضاء كذلك على أن تلبس الزوجة بالزنا لا يشترط قيامه أن يشاهد الزوج الزنا فى إحدى الحالات للتعرض عليها فى المادة ٣ من ق.أ. الاجراءات الجنائية ^(١) ، وإنما يكفى لتوافر التلبس بالمعنى الوارد فى المادة ٢٣٧ ع أن تشاهد الزوجة أو شريكها فى ظروف لا تترك مجالاً للشك عقلاً فى أن الزنا قد وقع ، كما لو ضبط الزوج الجانى خالفاً لملاسه الخارجية ولباسه ومختفياً تحت مقعد فى غرفة مظلمة بينما كانت الزوجة فى حالة اضطراب وكانت تتظاهر بحدى الأمر بالنوم عند دخول زوجها ومفاجأته ^(٢) ، أو كما لو حضر زوج المتهمته وهو مسلم إلى منزله فى منتصف الساعة العاشرة ليلاً ، ولما قرع الباب فتحت زوجته وهى مضطربة مرتكبة وقبل أن يتمكن من الدخول طلبت إليه أن يعود للسوق ليحضر لها حاجات أخرى ، فاشتبه فى أمرها ودخل حجرة النوم فوجد المتهم فيها مختفياً تحت السرير وكان خالفاً حذاءه وكانت زوجته عند قدميه لاشئ يسترها غير جلالية النوم فإذا كانت المحكمة قد اتخذت من ذلك دليلاً على الزنا فهى على حق فى اعتباره كذلك ^(٣) ، ونفس الأمر إذا دخل

(١) تنص المادة ٣. أ.ج. جنائية على أنه تكون الجريمة متلبساً بها حال ارتكابها أو عقب ارتكابها بصفة سيرة .

وتعتبر الجريمة متلبساً بها إذا تبع المجرى عليه مرتكبها ، أو تبعته العامة مع الصباح أثر وقوعها ، أو إذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملاً آلات أو أسلحة أو أسلحة أو أرواقاً أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه فاعل أو شريك فيها ، أو إذا وجدت به فى هذا الموقوت آثار أو علامات تفيد ذلك .

(٢) نقض ٢٥ أبريل ١٩٣٢ مجسدة القواعد القانونية ج ٢ ق ٢٤٣ ص ٢٥٢ وقد استندت للمحكمة هنا على أن المادة ٢٣٦ ع تجعل مجرم مجرد رجل مسلم فى الحل للمخصص للمسلم دليلاً على الزنا أى على الجريمة التامة لا الشروع .

(٣) نقض ٢ ديسمبر ١٩٢٥ مجسدة القواعد القانونية ج ٢ ق ٤.٩ ص ١٥٢ .

الزوج على المتهمة وشريكها فجأة فإذا هما بغير سراويل وقد وضعت ملاسهما الداخلية بجوار بعض ، وحاول الشريك الهرب عند رؤيته (١) . أو إذا كان الزوج بعد عودته إلى مسكنه بعد أداء صلاة الفجر فوجيء بزوجه تقابله بصالة المسكن بلباس النوم وتطلب منه البقاء في الصالة وعدم الدخول إلى حجرة النوم فأرتاب في الأمر وانذفع إلى حجرة النوم حيث شاهد شخصاً جالساً على السزير والذي ما أن شاهده حتى اندفع نحوه واعتدى عليه بالضرب ثم لاذ بالفرار خارج المسكن ، ولما استفسر من المجنى عليها عن سبب وجوه هذا الشخص بفرقة النوم في هذا الوقت أخبرته بأنه عشيقها وأن عليه أن يأخذ ملاسه ويرحل ثم صفعتة ببسدها وهتقت عليه في وجهه فما كان منه إلا أن أطبق على عنقها بكلتا يديه ولم يتركها إلا جثة هامة (٢) .

فإذا لم يتحقق مفاجأة الزوجة متلبسة بالزنا علي هذا النحو ، فلا قيام لهذا العنصر ، ولو ثبت أن الزوج قد لاحظ بعد زواجه منها أنها تسلك مسلماً غير شريف وعلى علاقات آثمة بعديدين وأنها تقادر المسكن دون علمه وتعود إليه في ساعة متأخرة من الليل وأن نبأ تلك العلاقات المشينة قد انتشر وسط جيرانه في المسكن وأنه كان يسمع منهم من حين لآخر

(١) تقض ١٧ مارس ١٩٤٠ مجموعة القواعد التاتونية ج ٥ ق ٧٩ ص ١٤٢ .

ومع ذلك فهناك رأى في الفقه يرى أن التلبس لا يكون قائماً إلا إذا ضبط الزاني وقت ارتكابه أو عقب ارتكابه بصفة يسيرة يصح اعتبارها امتداداً لزمته .

الدكتور عرض محمد ص ١١٨ وما بعدها .

هذا ويرى أن يتحقق التلبس بالزنا ، والزنا هو الرطه ، وهو لا يقوم قانوناً إلا بإبلاغ تضييب الرجل في فرج المرأة ، أما ما دون الرطه من فواحش كالتهويل والبناق والملاسة والماسحة والمخاطبة بالملايس فلا تشكل زناً في القوانين .

كما يلاحظ أن الزنا يفترض رضا للزوجة به ، أما الاغتصاب أي الرطه اكراها فلا يقوم به هذا التلبس .

(٢) تقض ١٢/١٩٨٢/١ أحكام التقض ص ٢٤ ق ١٦٢ ص ٨٢٢ .

كلمات عن زوجته تشير شعوره ونجرح كرامته فعقد العزم على التخلص منها ... ذلك أن الاعذار القانونية استثناء لا يقاس عليه وعذر الزوج في قتل زوجته خاص بحالة مفاجأة الزوجة متلبسة بالزنا^(١) .

(٢٢١) القتل في الحال :

يشترط أخيراً أن يحدث القتل إثر مفاجأة الزوج بتلبس الزوجة بالزنا أو على حد تعبير النص الفرنسي في نفس اللحظة التي يشاهد فيها فعل الزنا فإذا شاهد الزوج فعل الزنا فصرف نظره عن إحداث القتل ولو مؤقتاً انتفى الشرط الأخير ولا ينفي هذا الشرط بعض الوقت الذي يستغرقه بحث الزوج عن أداة يستخدمها في القتل ، أو مرور بعض الوقت حتى يسترد وعيه . والعبرة على أي حال في تقدير هذا الشرط موكل لقاضي الموضوع .

(٢٢٢) تعدد الجناة :

إذا ساهم مع زوج الزانية عدد من الجناة في ارتكاب القتل فمن منهم يعاقب بعقوبة الجنحة ، ومن منهم يعاقب بعقوبة الجناية ؟ .

لا خلاف في الفقه على معاقبة الزوج بعقوبة الجنحة إذا كان « فاعلاً » في القتل وحده أو مع غيره من الفاعلين أو الشركاء .

أما إذا كان الزوج شريكاً مع غيره ، كما لو ارتكب القتل شخص آخر غير الزوج فإن هذا الغير يعد قاتلاً في جنائية قتل عمد لأنه يستمد إجرامه من فعله أما الزوج « الشريك » فإنه يعاقب على اشتراكه في قتل عمد لأنه يستمد إجرامه من الفاعل^(٢) .

(١) نقض ١٥/١٠/١٩٨٤ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٤٦ ج ٦٧ .

(٢) حين أبو السعود ص ١٧ ، الدكتور محمود مصطفى ١٨١ وأن أنسب إليه البعض رأيها آخر ، الدكتور عبد المهيمن بكر ١٠٠ ، الدكتور فتحي سرور ٤٦٨ ، الدكتور جلال ثروت ٢٩٧ هـ ١ - Garraud, traité 2, P 828

أما الفاعل الآخر مع الزوج فلا خلاف حول عدم انطباق المادة ٢٣٧ عليه أما شريك الزوج فالرأى السائد يرى أنه نظرا لأن القانون يقرر للشريك عقوبة الفاعل ، وكانت الجريمة بالنسبة للفاعل جنحة فينبغي مؤاخذه الشريك على أساس هذا الوصف (م ٤١ ع) .

الفرع الثاني

القتل الملايس بطرؤف

(٢٢٣) تمهيد : ويتضمن هذا الفصل دراسة القتل العمد الذى تنضاف اليه عناصر عرضية لا تدخل فى تركيبه وأن كانت واقعة تبعية تحيط به ، وقد نص القانون المصرى على عنصرين هما سبق الإصرار والترصد ، إذا توافر أحدهما مع أركان القتل العمد البسيط كانت العقوبة كما تنص المادة ٢٣. ع هى الإعدام ^(١) . وسوف نتولى تباعا علاج هذين العنصرين وحدهما .

١ - سبق الإصرار

(٢٢٤) التعريف به ومناصره : عرفت المادة ٢٣١ ع سبق الإصرار La premeditation بأنه « القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جنحة أو جناية يكون غرض المصر منها إيذاء شخص معين أو أى شخص غير معين وجده أو صادفه سواء أكان ذلك القصد معلقا على حدوث أمر أو موقوفا على شرط » .

(١) تنص المادة ٢٣. ع على أنه « من قتل نفس عمدا مع سبق الإصرار على ذلك أو الترصد يعاقب بالإعدام » .

وتستقر محكمة النقض من قديم (- نقض ٢٢ نوفمبر ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ح ٦ ق ٢٠ ص ٢١) بأنه إذا كان الترصد طرئا قلنا بقاءه حكمه فى تشديد عقوبة القتل حكم سبق الإصرار قلنا فان قيامه وحده يبرر توقيع العقوبة المنصوص عليها فى المادة ٢٣. عقوبات . ولأن قسئ أثبت الحكم تورطه فلا تكون للمتهم مصلحة فى أن يتصلك بعدم توافر سبق الإصرار .

والإصرار على القتل لغة هو انعقاد العزم على القتل وللثبات عليه
بغير تحول ، وأياً ما كان الرأي في معناه القانوني فلاشك أن من يقدم على
القتل مصراً عليه أشد خطراً من يقدم عليه بغير إصرار تحت ضغط عاطفة
فورية أو استفزاز عابر ، لأن من فكر ودبر ووازن أشد خطراً من قضى
قائماً فقتل (١)

والواقع أن المشرع قد تصدى بغير مقتضى - انسياقاً وراء القانون الفرنسي - لتعريف سبق الاصرار ، وهو فكرة فقهية ، فأخطأ في ترجمته للنص الفرنسي م ٢٩٧ ع وأتهم بأنه لم يحسم خلافاً ولم يكن موثقاً فلم يزد في تعريفه لسبق الاصرار عن قوله أنه القصد المصمم عليه من قبل فلم يأت بمعنى جديد غير المعنى اللغوي للفظ سبق الاصرار ^(١٢) . ومن هنا كان على الفقه والقضاء أن يتناولوا سبق الاصرار بالتعريف والتحديد .

ويتجه الفقه في التعريف بسبق الاصرار إلى التعريف بعنصره :

أولاً : عتصر زمني ، وهو أن تمضي فترة من الوقت بين الجهاد الارادة الى القتل وبين تنفيذ القتل .

ثانياً : عنصر نفسي وهو أن يتوفر للجاني خلال الفترة الزمنية الممتدة بين التفكير في الجريمة وتنفيذها عنصر الهدوء والروية في التفكير فيها وإعداد وسائلها وتبني عواقبها .

(١١) تستند الدراسة الوضعية التحصيل على سبق الاصرار على تشديد العقوبة على أساس أنه ليس بإمكان أن يكون القتال مع سبق الاصرار أخطر من القتال بدونته إذ هنالك من طوائف المجرمين - وعلى الأخص المجرمين بالغضب - من يقدم على ارتكاب الجريمة فورا دون اصرار ولاشك أن هؤلاء أخطر أنواع المجرمين . ومن جهة أخرى لايزن أن يكون القتال مع سبق الاصرار خطيرا لأن الماخلفته قد تؤدي إلى سبق الاصرار كما تؤدي إلى ارتكاب القتل فورا .

Garcón, article. 297 No. 6 (٢) أنظر في القند

وحنن أبو السعود وقد تناول هذه الانتقادات بالتفصيل ص ١١٧ . ١١٨ . ١١٩ .
ص ١١٩ والدكتور محمود مصطفى ص ١٦١ . ١٦٢ . الدكتور جلال ثروت ص ٢٢٢ . ٢٢٣ .

— 226 —

فأما عن العنصر الزمى وهو مرور فترة من الوقت بين اتجاه الإرادة إلى القتل وبين تنفيذها فهو وحدة العنصر الذى حرصت المادة ٢٣١ ع على تقريره بقولها هو القصد المصمم عليه قبل الفعل . وقد ذهبت محكمة النقض قديما إلى الاكتفاء فى صدد سبق الإصرار بهذا العنصر وحده فى تقريرها ان سبق الإصرار كما عرفت المادة هو القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جنحة أو جنسية ، ولا يلزم لتوفره أن يكون المجرم قد عمل بترو ورباطة جأش^(١) . وفيما عدا هذا الحكم استقرت محكمة النقض المصرية مؤيدة فى ذلك بأجماع الفقه على عدم كفاية العنصر الزمى للقول بقيام سبق الإصرار. وقررت أنه من المقرر فى تفسير المادة ٢٣١ من قانون العقوبات ، ان سبق الإصرار - وهو ظرف مشدد عام فى جرائم القتل والجرح والضرب - يتحقق باعداد وسيلة الجريمة ورسم خطة تنفيذها بعيدا عن سورة الانفعال ، مما يقتضى الهدوء والروية قبل ارتكابها ، لا أن تكون وليدة الدفعة الأولى فى نفس جاشت بالاضطراب ، وجمع الغضب حتى خرج عن طوره ، وكلما طال الزمن بين الباعث عليها وبين وقوعها ، صح افتراض قيامه وهو يتحقق كذلك ولو كانت خطة التنفيذ معلقة على شرط أو ظرف ، بل ولو كانت نية القتل لدى الجانى غير محددة ، قصد بها شخصا معينا أو غير معين صادفه ، وحتى ولو أصاب بفعله شخصا وجده غير الشخص الذى قصده وهو مالا ينفى المصادفة أو الاحتمال ، وسبق الإصرار بهذا المعنى طرف مستقل عن نية القتل التى تلاس الفعل المادى المكون للجريمة^(٢) .

وبهذا الحكم عبرت محكمة النقض المصرية عن استقرارها على التفسير الراجح لسبق الإصرار بين جماعة الفقه المصرى والفرنسى ومحكمة النقض الفرنسية ، على ضرورة ثبوت العنصر النفسى لسبق الإصرار وهو الهدوء

(١) ٢٠ مارس ١٩١٥ المجوعة الرسمية ص ١٦ ق ٨٧ .

(٢) نقض ١٧/٥/١٩٨٢ سابق الإشارة اليه

نقض ١٩٧٨/٢/٢٩ أحكام النقض ص ٢٩ ص ١٣٦

نقض ٢٥ يناير ١٩٧٠ أحكام النقض ص ٢١ ق ٢٨ ص ١٠٧ .

والروية باعتباره يمثل خصومية سبق الإصرار أو ذابته - أو يعد تمييزها
إن مناهة سبق الإصرار هو أن يرتكب الجرمية وهو هادئ البال بعد
أعمال فكر روية (١).

والواقع أن استقرار الفقه والقضاء على التحويل أساساً في قيام سبق
الإصرار على عنصر الهدوء والروية وهو ما لم يرد في نص المادة ٢٢١ ج
ليس سوى تفسير للعنصر الزمني الوارد بتلك المادة فواقع الأمر أن المحكمة
من تشديد العقاب في حالة وقوع الجريمة مع سبق الإصرار لا يمكن أن يكون
مجرد إمتداد القصد في الزمان مجرداً وهو ما يوفره الاعتداد بالعنصر الزمني
وحده ، وإذا تنفر علة التشديد فيما ينشأ عنه هذا الإمتداد الزمني من
سماع للجاني بأعمال حكم العقل فيما أتراه وتلب عواقبه فيما لو مضى
فيه ، وتتوفر له بذلك فرصة الملول عن قصده فيمضى مع ذلك في تنفيذه.
فالهدوء والروية هما علة التشديد وما العنصر الزمني سوى ضابط على
توافرها أو بالأدق أمانة كاشفة عن عنصر الهدوء والروية (٢) . وفي هذا
تقرر محكمة النقض أن العبرة في توافر سبق الإصرار ليست بمضى الزمن
لأنه بين التصميم على الجريمة ووقوعها - طال هذا الزمن أو قصر - بل

(١) نقض ١٩٨٤/١١/٢٥ أحكام النقض من ٣٥ ق ١٨٢ من ٨١٢ .

وهو عني مستقر فلما لمحكمة النقض - نقض ٩ أبريل ١٩٥١ أحكام النقض من ١ ق
٢٤١ من ٩٢٢ في الفقه أ ، حسن أبو السعود ١١٩ ، الدكتور محمود مصطفى من ١٦٢ ،
المستشار محمود السعيد من ٢٠ ، الدكتور رؤوف عبيد من ٥٨ ، الدكتور حسن المرصافي
من ١٨ ، الدكتور عمر السعيد من ٢٥٢ ، الدكتور المهدي بكر من ٦٨ ، ٦٩ ، الدكتور
عوض محمد من ٧٠ ، ٧١ ، ٧٢ ، الدكتور أحمد فتحي سرور ٤٠٠ .

(٢) أنظر عكس هذا الدكتور جلال ثروت ، وهو يعول على العنصر الزمني وحده ، لأن
سبق الإصرار لديه هو إمتداد القصد في الزمان ، أي قيامه من قبل الخفاة باستمرار حتى لحظة
التنفيذ .

أو أن سبق الإصرار هو ذاته القصد علم وإرادة غاية الأمر أنهما علم وإرادة متتابعان في
الزمان ، من ٢٣١ وما بعدها خصوصاً من ٢٣٦ ، ٢٣٨ .

العبرة هي بما يقع في ذلك الزمن من التفكير والتدبير . فعادام الجاني انتهى بتفكيره إلى خطة معينة رسمها لنفسه قبل تنفيذ الجريمة كان ظرف سبق الاصرار متوافر ولا تقبل المنازعة فيه أمام محكمة النقض ^(١) .

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية في قضية البداري الشهيرة ، والتي كان الجناة فيها موضع اضطهاد شديد من المجنى عليه فصمما على قتله وأستمر هذا التصميم زمناً وقتلاه ، فقررت المحكمة بأن « مثلها الذي أودى وأصبح ظلماً وطفيلنا والذي ينتظر أن يتجدد إيقاع هذا الأذى الفظيع به ، لاشك أنه إذا أُنْجِثَتْ نفسه إلى قتل معبدة ، فإنها تنجته إلى هذا الجرم مروتية بما كان مترعجه واجبة مما سيكون . والنفس الموتورة المترعجة هي نفس هاتجة أبداً لا يدع انزعاجها سبيلاً إلى الصبر والسكون حتى يحكم العقل هادئاً مرتناً متروياً فيما تنجته إليه الإرادة من الأغراض الأجرامية التي تتخيلها قاطعة لشغائنا ^(٢) .

وبهذا الحكم رفضت النقض المصرية قيام سبق الاصرار قانوناً لمجرد توافر المدة الزمنية بين التفكير في الجريمة وأرتكابها طالما لم تكشف هذه المدة عن هدوء الجاني ورويته ، وهو ما يتحقق في سائر الأحوال التي يقع فيها القتل فور طرده سببه . وتطبيقاً لتلك الفكرة رفضت قيام سبق الاصرار إذا علم شخص أي مشاجرة حصلت وأصيب فيها أحد أقاربه فقام لتروته متهيجا وأخذ الناس وذهب إلى مكان المشاجرة وهو بهذه الحالة فوجد الجاني فضربه بالفاأس ضربة قضت عليه فيما بعد ، ^(٣) ولا بالنسبة لزواج توجّه لمتزل زوجته لمصالحتها ويصحبته قريب للطرفين فقام نزاع بينه وبين أبيها أنتهى بمقتل الأب في الحال ^(٤) . لأن القتل في الحالتين الأخيرتين قد تم فور نشوء سببه أو بعده بفترة لم تسمح للعقل بالتفكير في الجريمة هادئاً متروياً .

(١) نقض ١٩٨٢/٤/١٤ أحكام النقض من ٢٤ ق ١.٨ من ٥٤٤ .

(٢) نقض ٥ ديسمبر ١٩٢٢ للقواعد القانونية ح ٣ ق ٤٦ من ٤٥ .

(٣) ٢٥ مايو ١٩٣١ مجسدة القواعد ح ٢ ق ٢٦٩ من ٢٢٢ .

(٤) نقض ٧ يونيو ١٩٢٧ مشار إليه في المرسوعة الجنائية ح ٥ ق ٧٧ من ٧٣. كما

لغضت محكمة النقض في ١٠ فبراير ١٩٤٧ مجسدة القواعد من ٤٨ ق ١.٤ من ٢٢٢ .

ومن ناحية أخرى يتوافر سبق الإصرار متى ثبت توافر 'عناصر الهدوء والروية' قبل إقدام الجاني على ارتكاب الجريمة أيما ما كان قدر الوقت الذي توافر فيه للجاني هذا الهدوء وتلك الروية . وعلى هذا قضت النقض بصحة استخلاص قيام سبق الإصرار في واقعة كان فيها الجاني قد قضى ساعتين فقط وهو يفكر في أمر جريمته ويعمل على جمع عشيرته وأعداده عنده في سبيل تنفيذها وسار مسافة كيلو مترين حتى وصل إلى مكان الحادثة على أساس أن ذلك كله مما يصح في العقل أن يؤخذ منه أنه كان هادئاً ولم يكن في حالة اضطراب وثورة فكرية ^(١) .

كما وافقت على استخلاص سبق الإصرار من تراخي المتهمان في رد عدوان المجنى عليه ، علي أحدهما لمدة حوالي أربع ساعات كانت كافية للترؤى وتدبر الأمر بدليل ، انهما قضياها في جمع الأشياء وأعداد الأدوات بل اتيح لهما فيها الاحكام إلى داعي الخير ، حيث تقدم والد المجنى عليه وقد اتحنى في شيخوخته على يد المتهم الثاني ورأسه يقبلهما ويعتبر عن ذنب ابنه ويدعو المتهم الثاني إلى اصلاح ذات البين ، فتظاهر المتهم الثاني بالموافقة بينما هو يضرر في نفسه العدوان حيث توجهها إلى المكان الذي ايقنا وجوده فيه وما أن ظفرا بالمجنى عليه حتى انهال عليه المتهم الثاني بساطور والمتهم الأول بسكين ^(٢) .

= بأن القول بقيام حالة سبق الإصرار لجرم أن الطاعن بعد انتفاض الشجار الأول بينه وبين المجنى عليه مشى بعمرته وقاب ربع ساعة ثم عاد ومعه رقية زجاجة وهوى بها على المجنى عليه وأنه بهذا قد انتوى ايقصاع الأذى بالمجنى عليه وفكر في تنفيذ ذلك فتسلل من هربه وأخذ آلة لم تكن معه أول الأمر وعاد بها إلى للمجنى عليه حيث نفذ ما أنتراه . ما قاله الحكم هنا ليس فيه ما يبرر القول بقيام سبق الإصرار لأنه وأن كان يقيد أن الطاعن قد فكر في ايقاع الأذى بالمجنى عليه ثم انتوى ذلك قبل أن يعتلى عليه بمدة من الزمن إلا أنه ليس فيه ما يقيد أنه كان في ذلك الوقت قد هدأ باله فرتب ما أنتراه وتبر عواقبه مما يجب توافره في سبق الإصرار .

(١) أنظر ٢٨ أكتوبر ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ ق ١٣٧ ص ٢٦ .

(٢) تنض ١٩٨٤/٤/٢٤ أحكام النقض ص ٣٥ ق ١٠٢ ص ٤٥٦ .

١٦ نوفمبر ١٩٣١ مجموعة القواعد ج ٢ ق ٢٨٩ ص ٣٠٨ .

(٢٢٥) مالا يشترط في سبق الإصرار :

تنص المادة ٢٣١ ع بأن الإصرار السابق هو القصد المصمم عليه قبل الفعل لإرتكاب جريمة أو جناية يكون غرض المصّر فيها إيذاء شخص معين أو أى شخص غير معين وجده أو صادفه سواء أكان ذلك القصد معلقا على حدوث أمر أو موقوفا على شرط .

والمبدأ في ذلك أن ما لا يعتد به في قيام القصد الجنائي لا يعتد به في قيام سبق الإصرار .

فقد يكون سبق الإصرار محددا بالاعتداء على شخص معين بالذات ، وقد لا يكون محددا بشخص معين بل مستهدفا الاعتداء على أشخاص غير معينين بذواتهم ، كمن يبيت النية على قتل كل من يعترضه في عمله كأننا من كان هذا المعترض ^(١) . وعلى هذا قضت النقض بأنه مادام الحكم قد أثبت في جلاء أن الطاعن وآخاه كانا مبيتين النية على قتل من يصادفانه من غربائهما أو أقاربهم أو من يلوذ بهم وأن المجنى عليه من أقاربهم ، ويسكن وسط مساكنهم فذلك مفاده أن هذا المجنى عليه ممن شملهم التصميم السابق .

ومع ذلك يلاحظ أنه إذا توافر الإصرار محددا بشخص معين بذاته ، لا يقوم بالنسبة لشخص آخر قابله الجاني أثناء ذهابه لتنفيذ قصده فاستفزه فقتله لأن القتل الواقع هنا وقع فور طرؤه سببه وهو الاستفزاز وعلى هذا لا يتوافر سبق الإصرار في حق المتهم إذا كان قد رأى المجنى عليه مصاحبا لحصمه الحقيقي الذي كان ذاهبا لقتله فاعتقد أنه جاء لمساعدته فاستشاط غضبا وعمد في الحال إلى قتله ^(٢) .

وقد يكون سبق الإصرار من ناحية أخرى باتا كما قد يكون معلقا على شرط أو موقوفا على حدوث أمر كالمرأة التي تبيت النية على قتل عشيقها

(١) نقض ٦ يناير ١٩٥٢ أحكام النقض ص ٤ ق ١٢٨ ص ٣٥٢ .

(٢) نقض ٣ يناير ١٩٣٩ مجموعة القواعد ج ١ ق ٩٨ ص ١١٩ .

إذا تزوج بغيرها ، أو من بيت النية على قتل وفتق ابنته إذا استمر في علاقته بها ، أو على قتل مدينة إذا لم يرد اليه دينه وعلى هذا قضت النقض بأن إصرار المتهم على استعمال القوة مع المجنى عليهما إذا متعاه من إزالة السد وتصميمه على ذلك منذ اليوم السابق ثم حضوره فعلاً إلى محل الحادثة ومعده السلاح يدل على سبق الإصرار كما عرفه القانون ^(١) .

ومن ناحية أخرى لا يتنفي سبق الإصرار لمجرد حصول غلط في شخص المجنى عليه أو في شخصيته ، على المعنى الذي سبق وأبرزناه عند دراستنا للقصد الجنائي . وعلى ذلك فمن بيت النية على قتل غريمه - ولغلط في شخص المجنى عليه أو خطأ في تنفيذ الجريمة - أصاب شخصاً آخر يؤخذ بإصراره السابق ^(٢) .

ويلاحظ أخيراً أنه يجوز في العقل والمنطق أن تتوافر نية القتل مقترنة بسبق الإصرار أو أن تتوافر تلك النية متجردة منه فسبق الإصرار ونية القتل ركنان للجناية مستقلان وعدم توفر إحدهما لا يستتبع عدم توفر الآخر وقيام أحد هذين العنصرين المستقلين لا يلزم عنه قيام الآخر ولا تلازم بينهما إذ ليس ثمة ما يمنع من أن تتولد نية القتل فجأة عند أحد المتشاجرين أثناء المشاجرة ^(٣) .

(٢٢٦) تعدد الجناة :

إذا تعدد المساهمون في القتل وتوفر سبق الإصرار بالنسبة لبعضهم دون البعض الآخر فلا يسرى هذا الظرف إلا على من قام لديه منهم مسراً .

(١) ٢٨ أبريل ١٩٤١ مجموعة التواعد ج ٥ ق ٢٤٧ ص ٤٤٩ وقد قضى كذلك بأنه لا يمنع من توافر ظرف سبق الإصرار تعليق التهمة تنفيذ ما اتفقا عليه من قبل على سرح التهمة للظرف بالمجنى عليه ، حتى إذا سمحت قتلاه تنفيذاً لما إتفقت عليه نيتهما (نقض ١٤ أبريل ١٩٥٢ أحكام النقض ص ٣ ق ٣١٤ ص ٨٣٦ ونقض ٢/٤) ١٩٨ أحكام النقض ص ٣١ ق ٢٠٥ ص ١٠٦٥ .

(٢) يستقر على هذا الفقه والتضاء . ومع ذلك فارق دكتور عوض محمد ص ٧٥ .

(٣) نقض ٢٤ أكتوبر ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ص ٤ ق ٦ ص ١٢٧٥ .

أكانوا فاعلين أم شركاء. م ٣٩ ، م ٤١ من ق. ع . وعلى ذلك إذا توافر سبق الإصرار بالنسبة للشريك دون الفاعل عوقب الأول بعقوبة القتل العمد مع سبق الإصرار ولا يعاقب الثانى إلا بعقوبة القتل العمد البسيط .

وعلى هذا فإن تعدد الجناة فى القتل وتوافقهم عليه لا يغيذ بذاته توافر سبق الإصرار بالنسبة لهم جميعاً كما لو حدث هذا التوافق بينهم إثر حادث إستفزازى أهاج نفوسهم فانتصروا القتل وتفلذوه فى الحال .

لكن إثبات ظرف سبق الإصرار على المتهمين يلزم عنه الاشتراك بالاتفاق بالنسبة لمن لم يقارف الجريمة بنفسه من المصيرين عليها وليست المحكمة ملزمة ببيان وقائع خاصة لاقادة الاتفاق غير ما تبينته من الوقائع المفيدة لسبق الإصرار . فإذا أثبت الحكم تصميم المتهمين على قتل المجنى عليه فإن ذلك يرتب تضامناً فى المسؤولية يستوى فى ذلك أن يكون الفعل الذى قارفه كل منهم محدداً بالذات أو غير محدد يصرف النظر عن مدى مساهمة هذا الفعل فى النتيجة المترتبة عليه ^(١) .

(٢٢٧) إثبات سبق الإصرار :

سبق الإصرار حالة ذهنية تقوم فى نفس الجانى وقد لا يكون لها فى الخارج أثر محسوس يدل عليها مباشرة وإنما هى تستفاد من وقائع وظروف خارجية يستخلصها القاضى منها أستخلاصاً مادام موجب هذه الوقائع والظروف لا يتنافر عقلاً مع هذا الاستنتاج ^(٢) .

(١) محمود مصطفى ص ١٦٤ ومن أبرز المصادر ص ١٢٢ وانظر بعض ١٩٨٣/٤/١٤ أحكام النقض ص ٢٤ ق ١.٨ ص ٥٤٤ - نقض ١٩٧٧/١.٠/٢٢ أحكام النقض ص ٢٨ ص ٨٧٥ - نقض ١٩٧٥/٥/١١ أحكام النقض ص ٢٦ ص ٤٠٥ . نقض ١٦ نوفمبر ٣١ القواعد القانونية ج ٢ ق ٢٨٩ ص ٣٥٨ .

(٢) نقض ١٩٨٤/١١/٢٥ أحكام النقض ص ٣٥ ق ١٣٨ ص ٨١٢ - نقض ١٩٨٣/٤/١٤ أحكام النقض ص ٢٤ ق ١.٨ ص ٥٤٤ - نقض ٢٦ مارس ١٩٧٢ أحكام النقض ص ٢٤ ق ٨٩ ص ٤٣٣ .

سبق الإصرار إذن مسألة باطنية يترخص قاضى الموضوع بالفصل فى وجودها أو عدمه من المظاهر الخارجية التى تدل عليه دون أن تكون لمحكمة النقض حق مراقبته إلا إذا خرجت المحكمة فى حكمها عما يقتضيه تعريف الإصرار فى القانون أو إذا استتجت قيامه من أمور لا تؤدى إليه عكسلا .

فسبق الإصرار باعتباره مسألة باطنية لا يكتفى للقول بقيامة قول المحكمة أن الشهود شهدوا بسبق الإصرار ، لأنه حالة ذهنية يستخلصها القاضى - فى غير حالة الاعتراف - من الوقائع الخارجية ولا يستطيع أحد أن يشهد بها مباشرة ^(١) .

وليس هناك مظهر بذاته يوجب القطع بتوافر سبق الأصرار إن ثبت وإنا هى مسألة تختلف فى كل حال على حدتها ويترخص فيها قاضى الموضوع مادام استخلاصه سائفاً .

وقد أعتبرت محكمة النقض من قبيل الاستتاج السانغ ، قيام التآمر بين عائلة الجناة وعائلة المجنى عليه الأمر الذى دفعهم إلى أزهاق روحه أخذاً بهذا التآمر ثم اكتمال عقدهم باجتماعهم فى حجرة المتهم الأول التى تقع مع الحجرة التى يسكنها المجنى عليه فى منزل واحد واتخاذهم من هذه الحجرة بين المجنى عليه والمتهم الأول فرصة لاختيار هذا الأخير لاحتضار المجنى عليه وخروجهم معه إلى مكان مصرعه ^(٢) . وكذلك استخلاصه من الضغينة الثابتة بين المتهم والمجنى عليه ، ومن مجيء المتهم من بلدته إلى مكان الحادث الذى يبعد عنها ثلاثين كيلو متراً ^(٣) . وكذلك من تدبير خطة القتل باستدراج المجنى عليه إلى منزل واسكاره لإضعاف مقاومته

(١) نقض ١٥ نوفمبر ١٩٤٨ التواعد القانونية ج ٧ ق ٦٨٦ ص ٢٤٨ .

نقض ١٩٨٤/١/١٧ الطعن رقم ٥٦٤٦ لسنة ٥٣ ق لم ينشر .

ونقض ١٩٨٧/١/٨ طعن رقم ٤.٦١ لسنة ٥٦ ق . مجلب القضاء التصلية ص ٢١ العدد الأول ص ٤٩ .

(٢) نقض ٢٦ مارس ٧٣ سابق الإشارة إليه .

(٣) نقض ٢٨ أكتوبر ١٩٤٠ مجرعة التواعد ج ٥ ق ٢٥١ ص ٤٨٥ .

وأعداد آلة القتل ، وسبق تحطيره غرارة لتوضع فيها الجثة وعربة لنقلها وإخفائها (١).

وكما لو خطط المحكوم عليه لسرقه سيارة أجره عن طريق استدراج قائدها إلى مكان خال يقتله فيه ويستولى على السيارة وأعد لهذا الغرض سلاحاً نارياً وطلقتان مما تستعملان فيه ، وتوجه إلى موقف للسيارات الأجرة وتظاهر بالرغبة فى استئجار سيارة لاستحضار عروس من بلده الحامول وتم له عن طريق المسئول عن الموقف استئجار السيارة قيادة المجنى عليه حيث رافقه وإذا بلغت السيارة مكاناً خلا من المارة استوقف المجنى عليه وهبط من السيارة بدعوى استكشاف الطريق ودار حولها حيث غافل المجنى عليه وأطلق على مؤخرة رأسه طلقة قضت عليه ثم القى بجثته فى الطريق وانطلق بالسيارة (٢) . وفى حق سائق السيارة المتهم الذى يدعى لاثنين من الركاب أثناء توصيلهم بالسيارة قيادته إلى القاهرة أن تعباً حل به وأنه لن يمكنه سوى توصيل أحدهما للمباعدة بين الاثنين ، واستأجر للأخسر سيارة - رغم توسلاته أن يوصله هو - نظراً لما لاح له من أن أمتعة المجنى عليه تحوى أشياء ذات قيمة عن تلك التى يحملها زميله الذى استأجر سيارة أخرى لتوصيله ، ثم اصطحب المجنى عليه إلى منزله حيث أبدل ملابسه وتناول إفطاره وأخذ سكيناً من المطبخ فى أثناء ذلك استعملها فيما بعد فى الجهاز على المجنى عليه - حيث سار به فى الطريق ، حتى حل التعب بالمجنى عليه فباغته بالاعتداء إلى أن أجهز عليه ثم قفل عائداً بامتعته بعد أن استولى على كل ما معه من نقود (٣) .

لكن المحكمة لا تلتزم بذكر توافر سبق الإصرار بصريح لفظه فإذا قالت محكمة الموضوع أن المتهم دخل المسجد يسكين كانت معه وأنتقل فيه من صف إلى آخر ثم تخير له موضعاً يقرب المجنى عليه وغافلة أثناء الركوع

(١) نقض ٩ نوفمبر ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض س ١٤ ق ١٦٣ ص ٨٩٤ .

(٢) نقض ١٩ / ١ / ١٩٨٢ أحكام النقض س ٣٣ ق ٦ ص ٣٧ .

(٣) نقض ١٩٨٢ / ٤ / ٦ أحكام النقض س ٣٣ ق ٩ ص ٤٤٦ .

وإنخفاض الألبصار وطمعته بالسكين ، ثم حكمت عليه على اعتبار أن هناك سبق إصرار وترصاً كان حكمها صحيحاً^(١١) .

ومن ناحية أخرى لم توافق محكمة النقض على ما استنتجته محكمة الموضوع في قيام سبق الإصرار إذا كان كل ما قالته أن سبق الإصرار ثابت من الضغائن لأن الضغائن وحدها لا تكفي لثبوته^(١٢) . ولا في واقعة تتلخص في أن المتهم عند رؤيته المجنى عليه ماراً بمنزله أخذ بالسكين وتعبه إلى المكان الذي وقف فيه يتكلم وهو لا يبعد عن منزله أكثر من خمسة وثلاثين متراً ، ثم أنتقض عليه بالسكين لأن هذا القول لا يبرر أن المتهم كان لديه الرقت الكافي للتدبير والتروى فيما أقدم عليه^(١٣) . ولا من قول الشاهدة - أخت المحكوم عليه - أن أخاها جاء إلى الحديقة عدة مرات وأنها ووالدها - المقتول - كانا يبادران إلى مغادرة الحديقة لدى استشعارها بمقدمه في كل مرة فيعود أدراجها^(١٤) .

ولا في إثبات الحكم أن التهمة الثالثة انتهت أثناء ارتكاب المتهمين الآخرين لجريمة قتل المجنى عليها مما دفع المتهم الثاني إلى صفعها على وجهها لحملها على عدم الصراخ والتزام الصمت ، إذ أن ذلك كله لا يفيد أن المتهمين ارتكبوا القتل وهم في حالة هدوء نفسى وبعد روية وتفكير^(١٥) .

(١) نقض ١٩٨٢/٤/٦ أحكام النقض من ٣٢ ق ٩ من ٤٤٦ .

(٢) نقض ٣ يونية ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية من ١٧٩٧ من ١٩٨ .

٦ يناير ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية من ٧ ق ٢٧٦ من ٢٦٧ .

(٣) نقض ١٤ ديسمبر ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية من ٦٧ ق ٤١ من ٦١ .

(٤) ١٧ يونية ١٩٧٣ أحكام النقض من ٢٤ ق ١٥٨ من ٧٥٨ .

(٥) نقض ١٩٨٤/١١/٢٥ أحكام النقض من ٣٥ ق ١٨٣ من ٨١٢ .

٢ - التردد

(٢٢٨) التعريف بالتردد :

عرفت المادة ٢٣٢ ع التردد Le Guet a pens بأنه « ترهص الإنسان في جهة أو جهات كثيرة مدة من الزمن طويلة كانت أو قصيرة ليتوصل إلى قتل ذلك الشخص أو إيذائه بالضرب ونحوه والمشرع المصرى كما فعل المشرع الفرنسى م ٢٩٨ ع . لم يأت في تعريف التردد على هذا النحو بجديد على معناه اللغوى وهو الانتظار .

لكن هذا الموقف يكشف على أى حال عن الطبيعة القانونية للتردد باعتباره ظرفا يتعلق بماديات الجريمة وكيفية تنفيذها من جانب الجانى .
يكفى لتحقيقه مجرد ترهص الجانى للمجنى عليه مدة من الزمن طالت أو قصرت فى مكان يتوقع قدومه اليه ليتوصل بذلك إلى مفاجأته بالاعتناء عليه ^(١) ، والتردد بهذا المعنى لا علاقة له بالقصد وعلى هذا الأساس فلا شئ يمنع من أن يرتكب الجانى فعلته مع التردد دون أن يكون ميّتا النية على إرتكابها أى دون سبق إصرار . فالتردد لا يفترض حتما سبق الإصرار كما يلحظ القضاء الفرنسى وغالب الفقه هناك فى إعتقادها أنه أحد مظاهر سبق الإصرار تتخذ فيه النية المبيتة شكل الترهص للمجنى عليه ، فلتن كان ذلك هو القالب فإن التلازم بين الطرفين ليس حتميا ، ولو كان الأمر كذلك لما كان المشرع المصرى والفرنسى بحاجة إلى ذكر ظرف التردد أكتفاء بسبق الإصرار ، وعلى هذا يعتبر قاتلا مع التردد دون سبق الاصرار من يترهص لخصمه عقب مشادة قامت بينهما ثم يقتله وهو لم

(١) نقض ١٤ أبريل ١٩٨٢ أحكام النقض س ٣٤ ق ١٠٦ ص ٥١٥ .

نقض ١٩٧٧/٦/١ أحكام النقض س ٢٨ ص ٥٥٩ .

نقض ٩ أبريل ١٩٧٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٢ ص ٥٥٩ .

نقض ٢٣ نوفمبر ١٩٦٤ أحكام النقض س ١٥ ق ١٤٢ ص ١٧٢ .

نقض ٦ فبراير ١٩٦١ أحكام النقض س ١٢ ق ٢٧ ص ١٧٢ .

١٠ مايو ١٩٤٣ مجموعة للقواعد ج ٦ ق ١٨ ص ٢٤٧ .

يزل غارقاً في غضبه وأنفعاله . وعلى هذا تسيير محكمة النقض المصرية في تقريرها أن القانون إذ نص في المادة ٢٣ عقوبات على العقاب على جريمة القتل العمد مع سبق الاصرار أو التردد قد غاير بين الطرفين ، وأفاد أنه لا يشترط لوجود التردد أن يكون مقترنا بسبق اصرار بل يكفي بمجرد تردد الجاني للمجنى عليه بقطع النظر عن كل اعتبار آخر ^(١) .

ومن ناحية أخرى لأن التردد ظرف يتعلق بماديات الجريمة فهو ظرف عيني يسرى - على خلاف سبق الاصرار الذي هو ظرف شخصي - على جميع المساهمين من فاعلين وشركاء سواء علموا به أو لم يعلموا ^(٢) .

وإذا كنا بذلك قد حددنا طبيعة التردد ، فإن علينا أن نتعرف على علة التشديد بسببه قبل تحليله . ومهما اختلفت صيغ الفقه في بيان علة التشديد على التردد فجميعها لا تخرج على ما قررت محكمة النقض في قولها إن الشارع وجد أن التردد وسيلة للفاتك يضمن بها تنفيذ جرمته غيلة وغدرا في غفلة من المجنى عليه ، وعلى غير اعتماد منه للدفاع عن نفسه فاعتبر تلك الوسيلة بذاتها من مرجحات التشديد لما تدل عليه من نذالة الجاني وامعانه في ضمان نجاح فعلته ولما تثير من الاضطراب في الأتفس يأتيها الهلاك من حيث لا تشعر ^(٣) . وهو ما يعبر عنه الفقه بباغته المجنى عليه أو تفوق الجاني في ظروف تنفيذ الجريمة .

(٢٢٩) ماهية التردد :

وأياً ما كان الأمر التردد لا يقوم إلا بانتظار الجاني وترقبه

(١) نقض ١٨ مايو ١٩٤٢ مجسمة للقواعد ج ٥ ق ٤١ ص ٦٦٤ .

نقض ٢٣ نوفمبر ١٩٦٤ أحكام النقض ص ١٠ ق ١٤٢ ص ١٧٢ .
وعلى هذا يتفق الفقه .

(٢) نقض ١١/١١/١٩٦٥ أحكام النقض ص ١٦ ق ١٥٩ ص ٨٣٣ .

(٣) نقض ٥ ديسمبر ١٩٣٢ للقواعد القانونية ج ٣ ق ٤٦ ص ٥٢ .

وراجع في نقد علة التشديد على التردد الدكتور رؤوف عبيد .

للمجنى عليه فترة من الزمن أيا ما كانت مدتها في مكان أو أكثر يتوقع قدومه منه أو إليه ليتوصل بذلك إلى الاعتداء عليه ، أو مفاجأته لشل مقاومته أو لمنع الغير من معارضة أو لضمان دقة أصابته ، أو لتعويق أسعافه ، أو لكي يهيئ لنفسه أفضل الفرص لتنفيذ جريته أو للتخلص من آثارها .

ويلاحظ أن أهم ما في هذا العنصر هو مرابطة الجاني في مكان معين أيا كانت طبيعة هذا المكان وأيا ما كانت صفته فكل مكان أيا كانت صفته يصلح في معنى التردد كالشارع والجسر والمستشفى والسيارة والمنزل والحقل وخالقه ، ولو كان هذا المكان مملوكا للجاني نفسه ^(١) . ولو كان المكان ظاهرا غير مستتر ، فتخفى الجاني ليس شرطا لقيام التردد لأن العبرة في التردد ليست يتخفى الجاني وإنما فقط في انتظاره للمجنى عليه ومباغته بالأذى فالتردد يقوم قانونا إذا كان الجاني مختبئا للمجنى عليه ، كما لو كان منتظرا له خلف جدار أو نخلة ^(٢) . كما يقوم التردد بانتظار الجاني للمجنى عليه في الطريق الذي يعرف أنه سوف يأتي منه سواء أكان ذلك بالتردد له في مكان معين أو بالسير في بعض الطريق انتظارا لتقديم المجنى عليه من حقله مادام الجاني كان مترقبا في الطريق مجيئة للفتك به ^(٣) . وعلى هذا يتحقق التردد ولو كان الجاني قد ترصد للمجنى عليه في وسط جمهور من الناس كاحتفالات الافراح والمآتم والمناسبات العامة .

(١) نقض ١٩٦٧/٤/١٨ أحكام النقض من ١٨ ق ١٠٦ ص ٤٤ وقررت أنه لا يؤثر في الترددان يكون بغير استخفاء ، نقض ٥ مارس ١٩٥٥ أحكام النقض من ٦ ق ١٩٢ ص ٥٥٨ ، ٦ فبراير ١٩٦١ أحكام النقض من ١٢ ق ٢٧ ص ١٧٤ .

(٢) نقض ١٠ مايو ١٩٦١ مجموعة القواعد ج ٦ ق ١٨ ص ٢٤٧ .

نقض ٢٠ نوفمبر ١٩٤٤ مجموعة القواعد ج ٥ ص ٣٩٧ ص ٥٢٣ .

(٣) نقض ١٩٧٧/٦/١٩ أحكام النقض من ٢٨ ص ٧١٢ .

نقض ٢٣ نوفمبر ١٩٤٢ مجموعة القواعد ج ٦ ق ٢٠ ص ٢١ .

نقض ٧ نوفمبر ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض من ١٥ ق ١٤٢ ص ٧٢١ .

لكن مرابطة الجاني في مكان معين أيًا ما كانت صفته وأيًا ما كان الزمن الذي استغرقته المرابطة لا يكفي وحده لقيام الترسد . لأن المرابطة بهذا المعنى لا تفيد سوى انتظار الجاني للمجنى عليه ، والانتظار وحده لا يقوم به الترسد إلا إذا كان القصد منه الاعتداء على المجنى عليه بمعنى أن تتوافر بين الانتظار والاعتداء رابطة غائبة يثبت من وجودها القاضي قبل القول بقيام الترسد وهو ما عبرت عنه المادة ٢٣٢ بقولها « ... لمتوصل إلى قتل ذلك الشخص » وعلى هذا لا يكفي لقيام الترسد أن يثبت القاضي أن المتهم قد مكث ساعات على مقهى أمام منزل المجنى عليه قبل ارتكاب الجريمة وإنما يلزم أن يثبت كذلك أن هذا الانتظار لم يكن مقصودا به سوى التوصل إلى قتل المجنى عليه (١١) .

هذا ويلاحظ . أنه لا يلزم - في تقديرنا - أن يكون المجنى عليه قد فوجيء بالجاني مائة في المائة إذ يصح في العقل قيام الترسد برغم توقع المجنى عليه حصول الاعتداء عليه ، مادام الجاني قد أختار مكان الاعتداء دون استفزاز يسترجيه . فالفكرة الجوهرية التي يقوم بها الترسد هي انتظار الجاني للمجنى عليه في مكان ما انتظارا مقصودا به تنفيذية متعمدة لديه (هادئة أو مغضبة) من قبل وصوله للمكان . أما وقع هذا الانتظار على المجنى عليه فلا علاقة له بقيام الترسد قانونا فقد يكون مترقعا له متحوطا منه وقد لا يكون ولا تأثير لذلك كله عن قيام الترسد .

ويقوم الترسد قانونا ولو كان تنفيذ القتل معلقا على شرط ، أو موقوفا على حدوث أمر ، كمرابطة المتهم لقتل الشخص الذي قد يقابل ابنته التي شك في علاقتها بآخر ، وعلى هذا فإن تحديد شخصية المجنى عليه لا يؤثر في قيام الترسد .

ولا يؤثر في قيام الترسد كذلك ، غلط الجاني في شخص المجنى عليه أو في شخصيته لأن تلك مسألة تتعلق بالقصد الجنائي ولا علاقة لها بقيام

(١١) الدكتور عوض محمد ص ١٨ .

طرف التردد (١١) . كما لا يؤثر فى قيام التردد أن يكون التردد فى مكان خاص بالجاني نفسه (١٢) .

(٢٢٠) اثبات التردد :

التردد مسألة موضوعية يترخص فى القول بوجوده أو عدمه قاضى الموضوع إلا إذا خرج عن حدود التعريف القانونى له وأقامه على مقدمات لا تنتج فى العقل والمنطق .

وهو كواقعة مادية يمكن إثباته بكافة طرق الاثبات بما فيها الشهود على عكس سبق الاصرار .

وقد وافقت النقض على ما أستخلصه قاضى الموضوع من قيام طرف التردد فى قوله إن المتهم قد ترص للمجنى عليه فى طريقة المعتاد إلى زراعته حتى إذا ما اقترب من مكنته أطلق النار عليه (١٣) . أو أن المتهمين قد انتظروا المجنى عليه خلف جدار ليفتكوا به ، مهما قصرت مدة الانتظار (١٤) . أو أن المتهمين قد كمنوا للمجنى عليه بزراعة الفول القائمة فى طريق عودته إلى بلدته (١٥) . ومن ترص المتهم للمجنى عليه فى الطريق الذى اعتاد سلوكه من مقر عمله إلى منزله والذي أيقن بمروره فيه لسبق معرفته به بحكم صلة قرابته بالمجنى عليه وما أن ظفر به حتى انتحى جانبا كى لا يلاحظه ثم تعقبه قليلا وأطلق نحوه عيارا أوداه قتيلا (١٦) . أو

(١١) الدكتور جلال ثروت ص ٢٥٥ .

(٢) نقض ١٩٦١/٢/٦ أحكام النقض ص ١٢ ق ٢٧ ص ١٧٤ .

(٣) نقض ١٩٧٧/٦/٦ أحكام النقض ص ٢٨ ص ٧١٢ .

مارس ١٩٥٢ مجموعة القواعد التى قررتها النقض طعن رقم ١١٢٨ ص ٢٠ ص ٣٢٨ .

(٤) ١٠ مايو ١٩٤٤ القواعد القانونية ج ٦ ق ١٨ ص ٢٤٧ .

(٥) نقض ٩ أبريل ١٩٧٢ أحكام النقض ص ٢٣ ق ١٢٣ ص ٥٥٩ .

(٦) ٣١ أكتوبر ١٩٧١ أحكام النقض ص ٢٢ ق ١٤٢ ص ٥٩٠ .

على مقربة من الدار التي يعلم بوجوده بها وترقيبه مفادوته لها للاعتناء عليه ومباغتته بضربه بالعصا عندما ظفر به ^(١) . لكن محكمة النقض لم توافق على ثبوت ظرف التردد من تقرير الحكم بأن المتهمين تنهوا المجنى عليه مسافة طويلة قبل إقدامهم على قتله ، لأن هذا التتبع يرشح إلى القول بوقوع الفعل بغير مفاجأة أو غدر وهما من عناصر التردد ^(٢) .

. * * * * *

(١) ١٩٦٣/٣/٢٦ أحكام النقض س ١٤ ق ٥ ص ٣٤٥ .
 (٢) نقض ١٩٦٧/٤/١٨ أحكام النقض س ١٨ ق ١٠٦ ص ٥٤٤ .
 نقض ١٩٦٤/١١/٢٣ أحكام النقض س ١٥ ق ١٤٢ ص ٧٧١ .

الفصل الثالث

القتل الخطأ

(٢٢١) تمهيد :

تناولنا فى الفصل الأول من هذا الباب دراسة الأحكام العامة لجرائم القتل فى صورتها المجردة وحالتها المادية وقلنا أن هذه الأحكام تنصرف إلى جرائم القتل أيا كانت صورة القصد فيها . وهذا معناه أن القتل الخطأ كالقتل العمد يتطلب لقيامه نشاطاً ارادياً يصدر عن الجانى وهو فعل القتل ونتيجة معينه تترتب على هذا النشاط وهى الوفاة ورابطة سببية بين هذا النشاط وتلك النتيجة .

وعلى هذا الأساس فإن القتل الخطأ لا يتميز عن القتل العمد إلا فى ركنه المعنوى ، فبينما يتخذ الركن المعنوى فى القتل العمد صورة القصد الجنائى فإن الركن المعنوى فى القتل الخطأ يتخذ صورة الخطأ . وبعبارة أخرى فانه على الرغم من اتحاد الركن المادى فى كل من جريمتى القتل العمد والقتل الخطأ سواء فيما يتعلق بالنشاط الإجرامى الذى يقع من الفاعل - فعلاكان أو امتناعا - وفى وقوع هذا النشاط على محل معين هو الإنسان الحى وافضائه إلى نتيجة محددة هى إزهاق روح المجنى عليه ، إلا أن الركن المعنوى مختلف فى كل من الجريمتين .

فبينما يلزم لقيام جريمة القتل أن يتوفر لدى الفاعل القصد الجنائى أى إرادة النشاط مع العلم بأن من شأنه إزهاق روح إنسان حى مع توافر القصد الخاص وهو « نية القتل » ، فانه يكفى لقيام المسئولية عن القتل الخطأ أن يتوفر لدى الفاعل إرادة النشاط الذى وقع مع إندمام علمه بما يؤدى إليه هذا النشاط من إزهاق لروح إنسان حى ، بافتراض قدرته على توقع تلك النتيجة والعمل على تفاديها وذلك بسبب أهمله أو عدم احتياظه أو رعونته أو مخالفته للقوانين واللوائح أو القرارات أو الأنظمة . وهذا معناه أن القتل الخطأ إنما نتيجة خطأ الجنائى فهو لايقصد قتل إنسان حى لكن

هذا القتل قد وقع نتيجة لسوء تصرفه في الوقت الذي كان بإمكانه أن يتوقع وقوع القتل من جراء مثل هذا التصرف^(١) .

هذا وقد تقررت جريمة القتل الخطأ بمقتضى المادة التي قررت عقاب كل من تسبب خطأ في موت شخص آخر بأن كان ذلك ناشئاً عن إهماله أو رعونته أو علم احتراؤه أو عدم مراعاته للقوانين والقرارات والأنظمة .

(١) والواقع أن أساس المسؤولية الجنائية عن الجرائم غير العمدية - على الراجح فقها - هو حماية الحقوق والأموال التي تتطلب المصلحة العامة توفير قدر بالغ الأهمية من الحماية لها سواء من إهدارها أو من تعريضها لخطر الإهدار ، وليس توافر المسؤولية الأدبية أو الأخلاقية في حق مرتكبها ، على أساس أن جوهر الخطأ هو خمول الجاني عن إدراك أثار تصرفه الإرادي ، هنا الخمول الذي قد يتخذ شكل الإهمال أو عدم الاحتياط أو مخالفة القوانين واللوائح والقرارات أو الأنظمة . ويتربط على هذا الأساس عدة نتائج عامة :

الأولى : أن المسؤولية الجنائية عن الجرائم غير العمدية لا تقرر إلا بنص خاص ، فحيث لا نص ، يقرر استثناء العقاب على الجريمة العمدية يكون ذلك معناه استحالة قيام المسؤولية عنها . وهو ما يقرر في قانون العقوبات المصري بالنسبة لجريمة القتل والاصابة الخطأ والحرق باهمال وبعض الجرائم التي تقررت بالنسبة للاهمال الواقع من الموظفين كهرب المحبوس باهماله .

الثانية : أن المسؤولية الجنائية عن الجريمة غير العمدية لا تقوم إلا إذا كان الجاني متمتعاً بكامل وعيه ، وكان للتصرف الذي صدر عنه ونجمت عنه الوفاة إرادية ، ودين ذلك لا يمكن - كقاعدة مطلقة في القانون الجنائي - مسامحة هذا الفاعل كما في الأمر بالنسبة للمجنون والمكروه مادياً على اتیان التصرف الخاطئ .

الثالثة : أن القانون لا يقرر المسؤولية عن الجرائم غير العمدية كقاعدة عامة إذا لم يترتب عليها أية نتيجة خسارة من الناحية المادية أو الأدبية . ذلك أن القاعدة العامة أن الخطأ في ذاته لا يبعد فعلاً مخالفاً للقانون - اللهم إلا إذا استثنينا بعض المصور التي قررها القانون بالنسبة للمخالفات التي تقع بالمخالفة لقانون المرور ولوائحه . وهذا معناه أن جرائم الخطأ تقتصر وقوع نتيجة خسارة هي القتل أو الجرح ، ولأن المد منعدم بالنسبة لهذه النتيجة فإن الشروع لا يتصور فيها .

وتقوم جريمة القتل الخطأ قانوناً بتوافر ركنين أساسيين : أولهما الركن المادى وهو نشاط إرادى يصدر عن الجانى يؤدى إلى وفاة إنسان حى وثانيهما الركن المعنوى وهو الخطأ .

وإذا كان الركن المادى لهذه الجريمة لا يختلف فى عناصره وأحكامه عين الركن المادى لجريمة القتل العمد على نحو ما تناولناه تفصيلاً فى الفصل الأول ، فإن الركن المعنوى هو وحده الذى يميز جريمة القتل الخطأ . ولذلك سوف نتولى علاج هذا القتل فى مبحثين الأول ندرس فيه الركن المعنوى للقتل الخطأ ثم نتناول دراسة العقوبة المقررة عليه فى المبحث الثانى .

المبحث الأول

الركن المعنوى

الخطأ

(٢٣٢) ماهية الخطأ :

لم يتصد القانون المصرى لتعريف الخطأ وبيان ماهيته وإن ذكر بعض صور له فى بيانه للجرائم غير العمدية لاسيما القتل الخطأ ، حيث ذكر الأهمال والرعونة وعدم الاحتراز وعدم مراعاة القوانين والقرارات والأنظمة .

والواقع أن الفقه فى مصر يتفق - بطريقة أو بأخرى - على أن للخطأ معنى واحداً وفكرة لا تتنوع من جريمة إلى أخرى ، سواء بتقريره أن صور الخطأ التى وردت فى قانون العقوبات إنما وردت على سبيل المثال لا الحصر لأنه لا يعقل أن تتفاوت فكرة الخطأ - وهى جوهر الجريمة غير العمدية - ضيقاً واتساعاً باختلاف عدد الصور التى يذكرها هذا النص أو ذاك ^(١) . أم سواء على أساس أنه وإن كانت هذه الصور قد وردت فى القانون على

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، الأحكام العامة فى قانون العقوبات طعة ١٩٥٢ ص ٣٩٨ ، الدكتور على راشد ، مبادئ القانونى - طعة ١٩٤٨ ص ٥٩٢ ، الدكتور رمسيس بهنام ، النظرية العامة ، ص ٩٥٣ ، الدكتور جلال ثروت ، ص ٢٨٥ هامش ١ عرض محمد ، ص ٥٥ .

سبيل المحصر إلا أنها بهذا التنوع الشامل تتسع لتشمل كافة صور الخطأ غير العمدي المعاقب عليه ^(١) .

وجوهر الخطأ فى رأى المتفق عليه هو إرادة النشاط المنطوى على خطر وقوع نتيجة ينصها القانون أما التحمل فى إدراك الجانى منعه من قتل هذا الخطر وأما لاغفاله إتخاذ ما كان يجب عليه إتخاذ فى سبيل منع تحول الخطر - المائل فى ذهنه - إلى أمر واقع .

وعلى هذا الأساس فانه يلزم إبتناء أن تكون إرادة الجانى قد أجهت إلى إحداث النشاط (الفعل أو الامتناع) الذى نجمت عنه الوفاة . وفى خصوص إرادة هذا النشاط يتحد القتل العمد مع القتل الخطأ ، فإذا تخلقت تلك الإرادة فلا تقوم مسؤولية مقتروف هذا النشاط جنائيا لا عن قتل عمد ولا عن قتل غير عمد .

وفى خصوص إرادة النشاط (الفعل أو الامتناع) يتفق القتل العمد مع القتل الخطأ ، لكنهما يختلفان بعد ذلك . فبينما يلزم أن تتوفر لدى الجانى لقيام مسؤوليته عن قتل عمد أن تتوفر لديه « نية القتل » كغرض يسمى إلى تحقيقه من جراء نشاطه الذى يتوفر فلهذه العلم - يقينا أو إقتناعا - بأن من شأنه إزهاق حياة إنسان حى . فان « نية القتل » تكون فى حالة القتل الخطأ منتفية من جهة كما أن علم الجانى بأن من شأن نشاطه إزهاق حياة إنسان حى هو إما منعدم كلية وأما متوفر فى أدنى درجاته وهو الإمكان .

إنتواء القتل إذن لا يكون غرضاً يسمى الجانى إلى تحقيقه بنشاطه فى حالة القتل الخطأ . صحيح أن الجانى يأتى نشاطا إراديا له من « الناحية المادية » خطره ونجم عنه قتل إنسان حى . لكنه حين أتى هذا السلوك لم يكن من « الناحية النفسية » عالما بما ينطوى عليه إتيان هذا النشاط من

(١) حسن محمد أبو السعود ص ٢٦٨ ، الدكتور السيد مصطفى السيد ص ٢٨٩ ، محمود إبراهيم اسماعيل ص ١٣٣ ، الدكتور محمود مصطفى ص ٧٠٨ ، الدكتور حسن صادق المرصافى ص ٢٤٥ ، الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٦٣٧ .

خطر على حياة إنسان حى أو كان العلم بما ينطوى عليه هذا النشاط من خطسر على حياة انسان حى متوقفا لديه فى أدنى درجاته وهى « الإمكان » . ويسمى الخطأ فى الحالة الأولى بالخطأ البسيط Faut Simple أما فى الحالة الثانية فيسمى بالخطأ الواعى أو مع التبصر Faut Conscience .

وعلى أساس هذا التصوير يتوفر الخطأ البسيط فى الحالات التى يصدر فيها عن الجانى نشاطا إراديا خطرا تنجم عنه وفاة إنسان حى دون أن يتوفر لديه عند اتخاذ العلم - بأية درجة من درجاته - بأن من شأن نشاطه وفاة إنسان ، كحالة الأم التى تترك كوبا به مادة سامة على منضدة قريبة من يد طفلها دون أن يرد بخلدها عند تركها الكوب أن يوسع طفلها أن يشرب من هذا الكوب ويموت ويحدث أن يشرب الطفل بالفعل من الكوب ويموت ، فمثل هذه الأم حين أتت هذا النشاط الإرادى الخطر لم يتوفر لديها على الإطلاق العلم - بأى درجة من درجاته - بأن هذا النشاط أزهاق حياة إنسان حى . ويتأسس العقاب فى هذه الحالة لا على أساس ما وقع من الأم - تركها المادة السامة على المنضدة - وإنما على ذلك الذى لم يقع منها وهو خمولها عن إدراك الخطر الناجم عن أتيان مثل هذا النشاط والعمل على تفاديه إذا ثبت أنه كان بمقدرتها - شخصا - أن تتوقع ذلك الخطر وأن تعمل على تفاديه .

جوهر الخطأ البسيط هو إذن أنتفاء علم الجانى بالتناجى الضارة لنشاطه الارادى لحمول فى إدراكه منعه من توقع آثار هذا النشاط والعمل على تفاديه خمولا ما كان ليقع فيه لو بدل ما يوسعه من حيطة وأنباه .

أما الخطأ الواعى أو مع التبصر فيتوفر فى الحالات التى يصدر فيها عن الجانى نشاطا إراديا خطرا تنجم عنه وفاة إنسان مع توفر علمه « بإمكان » أن يترتب على نشاطه وفاة إنسان حى ، ولكنه يؤمل فى عدم تحقق تلك النتيجة ويعتقد بأنها لن تتحقق فى حالته اعتمادا منه على حذقه ومهارته ، كحالة من يقود سيارته بسرعة زائدة فى طريق ضيق ومزدحم بالمارة ، لكى يصل إلى موعد هام بالنسبة له ، فيقتل أحد المارة

أثناء سيره . فمثل هذا السائق حيثما أتى هذا النشاط الخطر تتوفر لديه العلم « بإمكان » تحقيق وفاة إنسان كنتيجة لهذا النشاط . لكنه مضى فى تحقيقه « مقتنعا » بعدم وقوعها والعمل على تلاقيها لكفاة سيارته ومهارته فى القيادة . ويتأسس العقاب فى هذه الحالة لا على أساس ما وقع من السائق وإنما على أساس ذلك الذى لم يقع وهو أغفاله ما كان ينبغى عليه اتخاذ فى سبيل منع تحول الخطر المائل فى ذهنه إلى أمر واقع وقد كان يوسع ذلك لو هو تصرف على النحو الذى تنبج له قدراته .

جوهر الخطر مع التوافق إذن هو توفر علم الجانى بإمكان تحقيق النتائج الضارة لنشاطه الإرادى ، وأغفاله ما كان ينبغى عليه اتخاذ من إجراءات لمنع تحقيق هذه النتيجة بالفعل ، أغفالا ما كان ليقع فيه لو بذل ما فى وسعه من حيلة وأتباء .

ينبغى إذن أن يكون واضحا فى الأذهان أن مايميز القتل العمد - بصورتيه - عن القتل الخطأ إما يكمن فى توافر « نية القتل » الدافعة إلى اتیان النشاط - العمد المباشر - أو القابلة لاستمرار النشاط - العمد غير المباشر أو الاحتمالى - لكنها لا تتوفر أبدا فى حالة - القتل الخطأ . فشرط البدء اذن للدخول فى دائرة القتل الخطأ أن يكون الجانى قد أراد النشاط الإجرامى وأنعدمت لديه نية القتل كفرض يسعى إلى تحقيقه من جراء هذا النشاط .

كما ينبغى كذلك أن يكون واضحا فى الأذهان أن هناك فارقا جوهريا بين القتل العمد بقصد احتمالى أو غير مباشر وبين القتل الواقع بخطأ وأع أو مع التبصر فبينما تتوفر فى الأول دون الثانى « نية القتل » ، فان درجة علم الجانى بعناصر الركن المادى تختلف فى كل من القتلين :

فالعلم الذى يقوم به القصد الاحتمالى أو غير المباشر هو العلم التوقعى أو الاقتناعى الذى يكون الأصل فيه أن النتيجة ستقع إلا إذا جدت ظروف خارجية تمنع وقوعها أما العلم الذى يقوم به الخطأ الواع فهو العلم الإمكانى الذى يكون الأصل فيه فى ذهن الجسائى أن النتيجة لن تقع إعتامدا منه

على ظروف وهمة أو لأنه يؤمل العمل ، تفاديها ، إلا إذا جدت ظروف خارجية تعمل على وقوعها .

والواقع أنه بعد تحديد نطاق الخطأ والفصل بينه وبين العمد على نحو ما فعلناه يسهل بعد ذلك تأصيل الخطأ وبيان جوهره باعتباره العلاقة النفسية التي تربط بين الجاني وبين الركن المادى لجرمة القتل بأنه إرادة للنشاط الاجرامى مع انتفاء العلم - الخطأ البسيط - أو توفره فى أدنى درجاته وهو الامكان - الخطأ الواعى أو مع التبصر - ببقية عناصر الركن المادى للجرمة .

الخطأ إذن يفترض إما انتفاء العلم لدى الجاني بعناصر الركن المادى للجرمة وإما توافره فى درجة دنيا هى الامكان ، وهذا معناه أن هناك بين مايقوم فى ذهن الجاني حول عناصر الركن المادى للجرمة وبين حقيقة هذه العناصر فى الواقع تفاوت قوامه تمثل هذه العناصر على غير حقيقتها ، وهذا هو الغلط فى المعنى الجنائى . ومن ناحية ثانية فليس كل غلط يقع فيه الجاني تترتب عليه مسؤوليته الجنائية وإنما يسأل الجاني فقط عن ذلك الغلط الذى كان بإمكانه تجنبه . وبعبارة أخرى لا تقوم مسؤولية الجاني لمجرد غلطه فى تصور حقيقة العناصر التى يتألف منها الركن المادى للجرمة وإنما يسأل فقط عن ذلك الغلط الذى كان بوسعهم أن يبرأ منه فيتمثل العناصر التى يتألف منها الركن المادى تمثلاً مطسباً للحقيقة (١١)

فأما عن جوهر الخطأ الغلط فى إحدى العناصر الجوهرية التى يتألف منها الركن المادى ، (وهى وقوع فعل القتل على إنسان حى ووفاة هذا الإنسان ، وعلاقة السببية بين الفعل والوفاة) . فنقول فيه أن هذا الغلط قد يتردد إلى واحد من سببين :

(١١) أنظر الدكتور جلال ثروت ص ٢٧٩ .

الأول هو انتفاء العلم لدى الجانى تماما بحقيقة إحدى هذه العناصر ويكون الخطأ فى هذه الحالة بسيطا ، ومثله من يطلق رصاصة من مسدسه فى مكان يظنه خاليا من الأدميين (غلط) ليختبر مدى صلاحيته فيتصادف مرور إنسان يصيبه العيار فيقتله . أو الطبيب الذى يقوم بتشريح جثة يعتقد أنها لشخص قد مات (غلط) فاذ به حيا وتوفى من جراء تشريحه ، وبالعصم يتوفر الخطأ البسيط فى كل حالة ينتفى فيها فى ذهن الجانى على خلاف الحقيقة - وهذا هو الغلط - صلاحية النشاط الإرادى الصادر عنه فى إهدار حياة إنسان حى .

الثانى هو توفر علم الجانى « بإمكان » إهدار حياة إنسان حى نتيجة لنشاطه الارادى ، فيمضى فيه مؤملا عدم حدوثها إعتادا على حذقة ومهارته . ومادام العلم الذى توفر لدى الفاعل حول صلاحية فعله هو مجرد الامكان فذلك معناه بالبداية أن الفاعل يعتقد أن ليس من شأن فعله إحداث الوفاة ، أى أن الأصل فى ذهنه أن النتيجة وهى الوفاة لن تقع من جراء سلوكه فيحدث أن تقع النتيجة بالفعل وهذا هو الغلط . ويكون الخطأ فى هذه الحالة واعيا أو مع التبصر ومثله حالة السائق الذى يقود سيارته فى طريق مزدحم وضيق بسرعة عالية فيقتل أحد المارة .

وأما عن أنه لا يكفى وقوع الجانى فى غلط فى حقيقة عناصر الركن المادى للجريمة وإنما يلزم أن لا يكون فى وسع الجانى العلم بحقيقة هذه العناصر . فهذا ما يثير مشكلة معيار الخطأ .

(٢٢٢) معيار الخطأ :

وتظهر أهمية وضع معيار للخطأ من حيث كونه لا يتحقق قانونا من مجرد وقوع الجانى فى غلط حول صلاحية فعله الارادى فى إحداث النتيجة المحظورة قانونا وإنما كذلك من كون هذا الغلط كان من الممكن على الجانى تجنبه وهذا مالا يتحقق إلا إذا كان فى إمكان الجانى العلم بصلاحية فعله لإحداث النتيجة المحظورة .

معنى ذلك أن القتل بانتفاء علم الجانى بصلاحيه فعله لأحداث الوفاة وكذلك توفر هذا العلم فى درجته الدنيا وهى الإمكان والمضى مع ذلك فى اتيان الفعل أملا لظروف خاصة به أن النتيجة لن تقع لا تقوم به مسئولية الجانى عن القتل الذى يقع كأثر لهذا الفعل مسئولية غير عمدية إلا إذا كان بإمكانه العلم اليقيني أو الترقى بصلاحيه الفعل لأحداث الوفاة . أما إذا لم يكن بوسع الجانى أن يدرك هذا العلم فى إحدى درجاته فلا تقوم مسئوليته مطلقا عن القتل الذى وقع لا عن قتل عمد ولا عن قتل خطأ . لأن الجريمة تكون حينئذ وليدة الحتم أو الحدث الفجائى ^(١) كمن يقود سيارته بسرعة معتدلة فتنفجر منه عجلتان - لعيب فى صتاعهما - مما يؤدى إلى قتل أحد المارة . غاية الأمر أن يلاحظ أنه يشترط دائماً لتوافر حالة الحادث القهرى الا يكون للجانى يد فى حصول الضرر أو فى قدرته منه ^(٢) .

معيار الخطأ إذن له أهميته البالغة فى صدد التفرقة بين الخطأ وبين الحتم أو السبب الفجائى .

ويتجه الفقه الغالب فى مصر إلى الاحتكام إلى معيار موضوعى قوامه ما كان يتوقعه الرجل العادى المتوسط فى حذره وإنتباهه ^(٣) . فان كان بإمكان هذا الشخص العلم بصلاحيه الفعل لأحداث النتيجة المحظورة توفر الخطأ ولو لم يكن بوسع الجانى - شخصياً - ادراك هذا العلم . بينما يتجه رأى آخر إلى الأخذ بمعيار الرجل العادى الذى ينتمى إلى ذات الوسط الاجتماعى الذى ينتمى اليه الجانى لو وجد فى ذات الظروف الخارجية التى وجد بها الجانى ^(٤) .

(١) الدكتور جلال ثروت ص ٢٧٤ .

(٢) نقض ١٩٧٧/٢/١٣ أحكام النقض ص ٢٨ ص ٢٣٧ .

(٣) حسن أبو السمود ، ص ٢٧٩ ، الدكتور رؤوف عبيد ص ١٨١ ، الدكتور أحمد

فتحى سرور .

(٤) الدكتور عبد الهيسن بكر طبعة ١٩٧٧ ص ٦٠٤ .

بينما يتجه بعض الفقه بحق إلى الأخذ بالمعيار الشخص البحث والذي يرجع فى تقديره إلى الجانى نفسه لا إلى شخص سواء وفقاً لتكوينه الشخصى وظروفه الخاصة كدرجة ذكاته ومستوى تعليمه وخبراته الشخصية فإذا كان بوسع الجانى نفسه أن يعلم بصلاحيه الفعل الصادر عنه وقت اتخاذه لاحداث النتيجة المخطئة توفر الخطأ فى جانبه ولو كان لم يعلم بتلك الصلاحية وقت اتخاذه الفعل حقيقة وفعلاً . ذلك أن الخطأ باعتباره علاقة نفسية تربط بين الجانى وبين الركن المادى للجريمة التى وقعت منه لا ينبغى فيه الاستعانة بمعايير موضوعية لا مجال أصلاً لاعمالها إلا فى نطاق الركن المادى وعلى الأخص فى قياس علاقة السببية بين الفعل والنتيجة . ويجد هذا الرأى منطقاً فى أن القول بتوافر الخطأ فى جانب الجانى معناه أن حكمه على صلاحية سلوكه لاحداث الوفاة ما كان ينبغى أن يقع ولهذا استحق ملامة القانون الجنائى فالخطأ يفترض بداهة أن يكون بوسع المخطئ أن يتجنب خطأه وأن يتصرف على نحو صحيح ، بمعنى آخر يكون الشخص قد أخطأ إذا كان بوسعه فى ظروف العامة والخاصة الخارجية والداخلية أن يتصرف على النحو الصحيح وهذا هو المعيار الشخصى لكن لا يعقل أن ندين شخصاً بالخطأ لأنه تصرف على نحو كان بوسع الرجل العادى إن يتصرف أفضل منه ، ولو كان هو نفسه قد بذل غاية جهده ، لأن فى ذلك تحكم وظلم ^(١) .

(١) الدكتور جلال ثروت ٢٨٢ ، ٢٨٣ ، الدكتور عوض محمد ٦٤ وما بعدها . وقارن

الدكتور عمر السيد رمضان ص ٢٩٢ .

ويوجه أنصار المعيار الموضوعى إلى المعيار الشخصى أنه يؤدي إلى التفرقة بين المتهمين وإلى مساطلة معناه المحر والانتباه إذا صدرت منه أقل هفوة فى حين يفلت من المسئولية كلية معتاد التفسير .

والواقع أنه مادام الجانى قد بذل غاية جهده ، بحيث تصرف على نحو لم يكن بوسعه أن يتصرف أفضل منه فلا يمكن بحال ادخاله فى عداد المخطئين وأن جاز ادخاله فى عداد العاجزين .

(٢٣٤) صور الخطأ :

تحدثت المادة ٢٣٨ عقوبات عن أربعة صور للخطأ هي ، الإهمال والرعونة وعدم الاحتراز وعدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة . والواقع أن هذه الصور جميعاً إنما تعبر عن فكرة واحدة هي فكرة الخطأ وهي فكرة ذات طبيعة واحدة مهما تعددت صورها ، وهي فكرة الغلط أو عدم العلم بحقيقة العناصر التي يتألف منها الركن المادى . وقوام الغلط هو قيام التفاوت بين ما قام فى ذهن الجانى حول عناصر الركن المادى للجريمة وبين حقيقة هذه العناصر فى الواقع أى أن الجانى يقتل هذه العناصر على غير حقيقتها .

ولا يقع الجانى فى هذا الغلط - بطبيعة الحال - إلا حين يخالف أحد القواعد التى تحكم السلوك الانسانى والتى توجب على الجميع « الاحتياط والحذر » من تولد ضرر للغير من جراء اتخاذه أو الأحكام عنه . هذه القواعد أما أن تكون قواعد اجتماعية تستمد من « الخبرة الانسانية » سواء أكانت عامة أو فنية وإما أن تكون قانونية مستمدة من القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة . ويسمى الخطأ الذى يقع بالمخالفة للقواعد الأولى بالخطأ العام أما الخطأ الذى يقع بالمخالفة للقواعد الثانية فيسمى بالخطأ الخاص .

معنى ذلك أن هناك واجباً عاماً مفروضاً على الناس كافة يقتضى مجموعة من القواعد الاجتماعية والقانونية بالاحتياط والحذر عند اتخاذ سلوك معين أو عند الأحكام عن اتخاذه . فإذا جهل الجانى هذه القواعد أو لم يكثرث بها فإنه يقع فى غلط فى تقدير نتائج السلوك الذى اتخذه أو امتنع عن اتخاذه فيكون بذلك قد خالف الواجب العام الذى تفرضه هذه القواعد . وما الإهمال والرعونة وعدم الاحتراز وعدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة إلا أمثلة للخطأ الذى هو فى طبيعته وجوهره مخالفة للواجب الذى تفرضه مجموعة القواعد الاجتماعية والقانونية .

(٢٣٥) صورة الخطأ العام :

الخطأ العام أو الأصل Faut genarique هو الخطأ الذى يقع بالمخالفة للقواعد الاجتماعية التى تستمد من الخبرة الانسانية العامة أو الفنية ويشمل الأهمال وعدم الاحتياط والرعونة .

(٢٣٦) فأما الأهمال فجوهره إهمال الجانى عن اتخاذ مسلك توجب قواعد الخبرة الإنسانية العامة اتيانه توكيلاً للتتائج الضارة التى قد تترتب على عدم اتخاذه . كصاحب البناء الذى يقوم بهدمه دون أن يتخذ الاحتياطات الكفيلة بحماية المارة من اضرار الهلم^(١) والأم التى تترك وليدها بمفرده بجوار موقد غاز مشتعل على ماء فيسقط عليه الماء ويحدث به حروقاً تودى بحياته^(٢) أو أن صاحب البناء الذى يغفل عن اتخاذ الاحتياط اللازم لحماية الناس رغم علمه بوجود خلل بالمصعد ولو دفع بأنه عهد إلى شركة فنية بصيانة المصعد^(٣) . ومالك العقار الذى يقصر فى تعهد ملكه ومولاته بأعمال الصيانة والترميم ، مما يسبب ضرراً للغير^(٤) . وعامل الكهرباء الذى ينزل الاسلاك الكهربائية حتى قرب الأرض وينصرف دون فصل التيار عنها فتصعق شخصاً اصطدم بها^(٥) . والمقاول المختص المعهود اليه بالعمل ، الذى لا يتخذ الاحتياطات المعقولة التى تقى الناس من الاضرار نتيجة أعمال الحفر ، أما عمال الحفر أنفسهم فلا يسأل أى منهم الا عن خطئه الشخصى^(٦) . والمسئول عن ملاحظة المصعد الذى لا يقوم بالصيانة المنتظمة من تشعيم لألستة الأبواب وضبط التجاويف التى بها وتغيير العجل الكاتشوك من وقت لآخر ومراجعة أعمال السوست ، لأنه لولا

(١) نقض ٧ فبراير ١٩٢٩ القواعد القانونية ج ١ ق ١٠٤ ص ١٦٣ .

(٢) نقض ٣ نوفمبر ١٩٤١ للقواعد القانونية ج ٥ ق ٢٩٦ ص ٥٦٥ .

(٣) نقض ١٩٧٥/١/٢٠ أحكام النقض س ٢٦ ص ٧٨ .

(٤) نقض ١٩٧٦/١١/١ أحكام النقض س ٢٧ ص ٨١١ .

(٥) نقض ١٩٧٧/٤/١٧ أحكام النقض س ٢٧ ص ٥٠٠ .

(٦) نقض ١٩٨٢/٦/٨ أحكام النقض طمن رقم ١٧٨٢ لسنة ٥٢ ق لم ينشر .

هذا الخطأ لما فتح باب المصعد مع عدم وجود الصاعده أمامه ^(١) أو أن يترك شخص جواده بالطريق العام أمام منزله فيركل طفلاً يعبر الطريق فيموت من جراء الركلة ^(٢) .

أو أن يتراخى عامل المجاز في اغلاقه ولا يستعمل المصباح الأحمر في تحذير المارة في الوقت المناسب وتببهم إلى أقرب مرور القطار مما أدى إلى وقوع حادث تصادم أدى إلى تصادم ترتب عليه وفاة بعض الاشخاص أو أن يترك شخص كلبه العقور دون قيد أو كمامة فيتسرب إلى الطريق ويعقر أحد المارة ، أو أن يترك مالك منزل منزله الآيل للسقوط دون اصلاح أو تنبيه للسكان لأخطائه لما به من خلل فيتهادى المنزل على السكان ويترتب على ذلك هلاك بعض السكان ^(٣) .

(٢٢٧) أما عدم الاحتياط : فجوهره اقدام الجاني على اتخاذ مسلك توجب قواعد الخبرة العامة الامتناع عن اتيانه بالشكل الذي اتخذ به أو في الوقت الذي اتخذ فيه كالأم التي تنام مع رضيعها في فراش واحد فتقلب عليه أثناء النوم وتقتله والكساري الذي يعطى سائق القطار اشارة القيام قبل أن يتأكد من نزول الراكب منه فيتسبب بعدم احتياطه في سقوطه تحت عجلاته ، أو أن يعيث شخص بمسدسه في مكان به جمع من الناس فتنتلق منه رصاصه تصيب أحد الحاضرين فتقتله أو أن يقوم قائد سيارة بقيادتها دون تزويدها بمراة عاكسه ، ويسير بها على الاقريز أو إلى الخلف دون أن يحترز من وجود آخرين فيصطدمهم ولو قرر أنه استعان في ذلك بآخر ^(٤) . والسائق الذي يقود سيارته بسرعة عالية أو في طريق مزدحم بالمارة فيصدم شخصاً ويقتله . علماً بأن السرعة التي تصلح أساساً للمساعدة الجنائية في جرمتي القتل الخطأ والاصابة الخطأ ، هي مجاوزة الحد الذي يقتضيه

(١) نقض ١٩٧٥/٤/١٢ أحكام النقض من ٢٦ ق ٧٦ من ٢٢٢ .

(٢) نقض ١٩٨٤/١٢/٢٥ أحكام النقض طعن رقم ٢٧٤ لسنة ٥٤ ق لم ينشر .

(٣) نقض ٢٧ مارس ١٩٦٠ أحكام النقض من ١١ ق ٥٩ من ٢٦٩ .

(٤) نقض ١٩٧٥/٢/٢٤ أحكام النقض من ٢٦ ق ١٤٨ .

ملابسات الحال وظروف المروز وؤماته ومكانه وتقدير ذلك موضوعي^(١) أو أن يقوم قائده سيارة خلفية بالاعتراف يساراً رغبة منه في أن يتقدم عربته أمامه دون تبصر واحتياط وتدير للعواقب كيلا يحدث من ورائه تصادم يؤدي بحياة آخرين^(٢) .

(٢٢٨) أما الرعونة : فجورها أقدام الجاني على اتخاذ مسلك معين - أو احجامة عن اتخاذه - دون مراعاة القواعد التي توجبها الأصول الفنية في مواجهة هذا المسلك . فالرعونة تختلف عن الأهمال وعدم الاحتياط بالنظر إلى طبيعة القاعدة التي يتحقق الخطأ بمخالفتها فبينما تتحقق الرعونة بمخالفة القواعد التي توجبها الخبرة الفنية فإن الأهمال وعدم الاحتياط انما ينشأن من مخالفة قواعد الخبرة العامة .

والرعونة لغة تعنى التصرف بطيش وخفة وهي ترجمة غير دقيقة لكلمة Maladresse أى سوء التقدير أو نقص الخلق والدربة في أمور فنية كالطب والهندسة وغيرها من المهن والفنون التي تتطلب لممارستها كفاة فنية أو مهنية من درجة معينة ولهذا فان الرعونة انما هي تعبير عن كل اخلال بما تتطلبه الأصول الفنية فاذا أقدم الجاني على اتخاذ مسلك أو أحجم عن اتخاذه مخالفاً بذلك الأصول الفنية التي تنبى مراعاتها لحفته وسوء تقديره أو لنقص كفاة الفنية سمي الخطأ الواقع منه بالرعونة . كالطبيب الذي يقوم بإجراء - جراحة دون مراعاة للأصول الفنية المتعارف عليها ، أو طبيب الأشعة الذي يخطئ - قراءة الأشعة قبل إجراء - الجراحة ويجريها على أساس فهمه الخاطئ - والمهتمس الذي يشيد بلكونا بدون كوابيل محصله وأن يرتكب

(١) نقض ١٩٧٧/١١/٧ أحكام النقض من ٢٨ ص ٩٢٩ .

نقض ١٩٧٧/٥/١٦ أحكام النقض من ٢٨ ص ٦١٤ .

نقض ١٩٧٨/٣/٢٧ أحكام النقض من ٢٩ ص ٣٢٢ وكان الحكم يتحدث عن صورة تجاوز قائده مركبة خلفية لمركبة أمامية .

وانظر نقض ١٩٨٣/١٢/١١ لم ينشر الطعن رقم ٧١١٧ لسنة ٥٣ ق .

(٢) نقض ١٩٧٨/٣/٢٧ أحكام النقض من ٢٩ ق . ٦ ص ٣٢٢ .

خطأ فى عملية الأسمت فيسقط اليكون على أناس ويقتلهم^(١) . أو الطبيب الذى يتصدى لعلاج حالة الفتى الابن المحتق لدى المجنى عليه فى عيادته الخاصة مع عدم قدرته على مجابهة ما صاحب الحالة من غرغرينا بالامعاء الدقيقة والخصية اليمنى مما أدى إلى حصول مضاعفات ترتب عليها وفاته^(٢) أو أن يترك صيدلى لعامله تعبئة أملاح السلفات فى عبوات فتضع بدلاً منها مادة اليزموت السامة بما ترتب عليه موت بعض المجنى عليه وأصابة آخرين^(٣) .

(٢٣٩ ب) - الخطأ الخاص : Faut Specifique

وهو الخطأ الذى يقع بالمخالفة للقواعد القانونية التى تستمد من القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة .

ويتميز الخطأ الخاص عن الخطأ العام فى أمرين : الأول هو أنه يتحقق بمخالفة قواعد قانونية لها قوة الالتزام القانونى على عكس الخطأ العام الذى يقع بالمخالفة لقواعد اجتماعية تستمد من الخبرة الإنسانية العامة أو الفنية ، ويلاحظ أنه يستوى أن تكون القاعدة القانونية التى وقع الخطأ بالمخالفة لها صادرة عن السلطة التشريعية كالقوانين أو عن السلطة التنفيذية كاللوائح والقرارات أو عن أفراد عاديين كالأنظمة التى يضعها

(١) ويلاحظ أنه إذا كان المجانى من غير أصحاب الهيئة أو الحرفة وانتمت لديه بالتالى الحرية للهيئة أو الفنية فإن اقدامه على العمل الفنى الذى يجهله تماماً يخل فى باب عدم الاحتياط لا العرنة لأنه خالف فى الحقيقة قاعدة من قواعد الحرية العامة ترجب على المرء الاجسام عن التدخل فى كل أمر يجهله أما مخالفته لقواعد الحرية الفنية فليست سوى انسياق ضرورى لمخالفة قاعدة الحرية الفنية السابقة .

أنظر عكس ذلك الدكتور عمر السعيد رمضان ص ٢٢٤ .

(٢) نقض ١٩٨٤/١/١١ أحكام النقض ص ٣٥ ق ٥ ص ٢٤ برغم ما أثاره من أن حالة مرض المجنى عليه كان من شأنها أن تجعل فرص نجاحه متشعبة بالتدخل الجراحى السليم .

(٣) نقض ١٩٧٩/٦/١٧ أحكام النقض ص ٣٠ ص ٧ .

رب العمل لتنظيم ممارسة العمل فى منشأته ويلتزم بها كل من يقبلها بإرادته بقبوله العمل فى المنشأة . كما يتميز هذا الخطأ - من ناحية ثانية - عن الخطأ العام فى كونه خطأ ثابتاً حكماً أو مفترضاً . وهذا معناه أن القاضى لا يلزم بإقامة الدليل على قدرة الفاعل على توقع النتيجة الإجرامية التى ترتبت على نشاطه المخالف للقوانين والقرارات واللوائح والأنظمة وإنما يتوفر الخطأ - قانوناً - فى حق الفاعل من مجرد مخالفته لهذه القواعد وتقوم مسئوليته عن النتيجة الإجرامية التى وقعت طالما توفرت علاقة السببية بين نشاط الجانى وبين النتيجة الإجرامية . ويترتب على هذا النظر عدة نتائج هامة .

الأولى أن القاضى يلتزم بمراقبة شرعية اللاحقة أو الأنظمة فإذا اقضى بطلانها انتفى الخطأ الخاص وإن جاز توافر الخطأ العام فى حق الفاعل فى صورة من صور (١) .

الثانى أن مخالفة الفاعل للقوانين والقرارات واللوائح والأنظمة لا يفيد سوى توافر الخطأ فى جانبه ، على نحو لا يجوز معه إثبات العكس ، لأن الخطأ مفترض قانوناً من مجرد المخالفة بقرينة قاطعة ، لكنه لا يسأل عن النتيجة الإجرامية التى وقعت ما لم يقدّم الدليل على أن نشاطه المخالف للقوانين أو اللوائح كان هو السبب فى تلك النتيجة أو على حد تعبير محكمة النقض أن مخالفة اللوائح وأن أمكن اعتبارها خطأ مستقلاً بذاته فى قضايا القتل والإصابة الخطأ ، إلا أن هذا مشروط بأن تكون هذه المخالفة هى بذاتها سبب الحادث بحيث لا يتصور وقوعه لولاها (٢) .

(١) انظر الدكتور عبد المهيمن بكر طبعة ١٩٧٧ ص ٦٤٣ .

(٢) نقض ٢٥ أبريل ١٩٦٦ أحكام النقض ص ١٧ ق ٩ ص ٤٨٥ .

فوائد السيارة الذى يسير دون رخصة قيادة تصدم أحد المارة ويقتله ، يتوفر فى حقه الخطأ الخاص لكن مسئوليته عن هذا القتل لا تتحقق من مجرد هذه المخالفة إذا ثبت أن الحادث كان من خطأ المصاب وحده الذى انتفع أمام السيارة فجأة ومن مسافة قريبة رغم معقولة سرعة السيارة واستخدم قائدها لاشارات التنبيه اللازمة واتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة لتلافي الحوادث .

ومن أبرز صور الخطأ الخاص الأخطاء التي تقع بالمخالفة للوائح المرور^(١) وتنظيم حركة سير ووقوف القطارات^(٢) والمركبات العامة ولوائح البوليس وعلى الأخص ما يتعلق منها باستخدام الأسلحة .

هذا ويلاحظ أنه يكفي لتوافر الخطأ في جانب الجاني أن يتوفر في أية صورة من صور - وأنه يكفي لإدانة المتهم توفر صورة واحدة منه - كما يلاحظ أن انتفاء الخطأ الخاص في جانب الفاعل لا يقيد انتفاء الخطأ في جانبه مطلقاً إذا قام في حقه الدليل على توفر الخطأ في إحدى صوره العامة^(٣) .

(٢٤٠) درجة الخطأ الجنائي :

استقر الفقه والقضاء على أنه لا أهمية لدرجة الخطأ في نطاق القانون الجنائي ذلك أن القانون الجنائي لا يعلق العقاب على جسامه الخطأ وإنما على حصول نتيجة معينة يرى فيها من الجسامه ما يستدعي تجريمها فالخطأ مهما كان يسيراً يكفي قانوناً لترتيب المسؤولية الجنائية . كما هو الأمر في نطاق القانون المدني . آية ذلك أن القانون المصري قد شدد العقوبة على القتل الواقع نتيجة الأخلال الجسيم بما تفرضه أصول الوظيفة أو المهنة أو الحرفة الأمر الذي ينبى عن تسليحه بقيام المسؤولية - غير المشددة - في حالة الخطأ اليسير .

ومادام الخطأ اليسير صار كافياً لترتيب المسؤولية الجنائية عن القتل الخطأ ، فلا شك في مسئولية الأطباء إذا وقع القتل نتيجة خطأ وقع منهم

(١) نقض ١٩٧٦/١/٢٩ أحكام النقض ص ٢٧ من ١٣٤ د اعتبرت زيادة الوزن عن الحمولة المقررة برخصة السيارة خطأ قائماً بذاته .

(٢) انظر نقض ١٩٧٥/٦/٩ . ١٩٧٥/٤/٧ أحكام النقض ص ٢٦ من ٥٠٨ . ٣٣٧ .

(٣) فئاته السيارة الذي يسير على بين الطريق وإن لا يعتبر مخالفاً للاتمة المرور إلا أنه يكون مغتبطاً لعدم احتياظه في السير . وهذا التقدر من الخطأ كافٍ لمسألة السائق عما يقع من الحوادث الجنائية نتيجة عدم احتياظه وذلك عملاً بالمادتين ٢٢٨ ، ٢٤٤ ع .

نقض ٢٢ نوفمبر ١٩٧١ القواعد القانونية ج ٢ ق ٩٤ ، ص ٣٦١ .

سواء أكان هنا الخطأ يسيراً أو جسيماً أو مادياً - أى خارجاً عن حدود المهنة كاجراء جراحة بيد مرتعشة أو فى حالة سكر أو ترك قطعة قماش فى بطن المريض (١) - أو فنياً وهو المتعلق بالمهنة - كالرعونة فى التشخيص أو العلاج .

(٢٤١) اثبات الخطأ :

لما كان الخطأ فى الجرائم غير العمدية هو الركن المميز لهذه الجرائم فانه يجب لسلامة الحكم بالادانة فى جريمة القتل الخطأ أو الاصابة الخطأ أن يبين فضلا عن مؤدى الأدلة التى اعتمد عليها فى ثبوت الواقعة عنصر الخطأ المرتكب وأن يورد الدليل عليه مردودا إلى أصل صحيح ثابت فى الأوراق . فلا يكفى لبيان عناصر الخطأ الذى وقع من الطاعن تقرير مجرد مصادمة الطاعن للمجنى عليه بالسيارة قيادته فذلك لايعتبر دليلا على الخطأ ، فضلا عن أن ذلك لا يظهر منه سلوك الطاعن أثناء قيادته السيارة ولا يبين موقف المجنى عليه ليتسنى بيان مدى قدرة الطاعن فى الظروف التى وقع فيها الحادث تلاهى اصابة المجنى عليه وأثر ذلك كله على قيام رابطة السببية أو انتفائها .

من المقرر أن تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبه هو من المسائل الموضوعية التى تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب مادام تقديرها سائغاً مستنداً إلى أدلة مقبولة لها أصلها فى الأوراق ^(٢) . وبالتالي فان من حق المحكمة أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى اليه اقتناعها مادام استخلاصها سائغاً مستنداً إلى أدلة مقبولة فى العقل والمنطق ولها أصلها فى الأوراق ^(٣) .

(١) نقض ١٩٨٤/١١/٦ أحكام النقض لم ينشر طعن رقم ٢٠٠٧ لسنة ٥٤ ق .

(٢) نقض ١٩٧٥/٦/٩ ، ١٩٧٥/٤/٢٠ أحكام النقض س ٢٦ ص ٥٠٨ ، ٢٣٧ -

نقض ١٩٨٢/٣/٩ الطعن رقم ٥٧٤٢ لسنة ٥١ ق لم ينشر .

(٣) نقض ١٩٨٣/١/٤ الطعن رقم ٥٢٤٨ لسنة ٥٢ ق لم ينشر .

ومن المقرر أنه يجب قانوناً لصحة الحكم فى جريمة القتل أو الإصابة الخطأ أن يبين فيه وقائع الحادث وكيفية الخطأ المنسوب إلى المتهم وما كان عليه موقف كل من المتهم والمجنى عليه حين وقوع الحادث وكانت رابطة السببية كركن من أركان هذه الجريمة تتطلب إسناد النتيجة إلى خطأ الجاني ومساألته عنها طالما كانت تتفق والسير العادي للأمور . كما أن خطأ المجنى عليه يقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الجاني وكان كافياً بذاته لأحداث النتيجة^(١) ، بمعنى أن خطأ المجنى عليه لا يسقط مسئولية المتهم مادام أن هذا الخطأ لم يترتب عليه قطع علاقة السببية . فعدم المالك فتحه باب بئر المصعد فى عقار يملك أغلبه ويتولى إدارته وعدم إضاعة سلمه ، يقيم مسئولية عن سقوط المجنى عليه وهو فى سبيله لزيارة أحد السكان ليلاً من تلك الفتحة ووفاته^(٢) . لكن رفض سكان العقار إخلاله أو تسلم قرار إزالته رغم إعلانهم ولصق الانذار بما يترتب عليه موتهم بقطع رابطة السببية^(٣) .

ومن المقرر أن رابطة السببية ركن فى جريمة الإصابة والقتل الخطأ وهى تقتضى أن يكون الخطأ متصلاً بالجرح أو القتل اتصال السبب بالمسبب بحيث لا يتصور وقوع الجرح أو القتل بغير قيام هذا الخطأ مما يتعين إثبات توافره بالاستناد إلى دليل فنى لكونه من الأمور الفنية البحت وعلى الحكم أن يستظهر فى مدوناته ماهية الإصابات وعلاقتها بالوفاة لأنها من البيانات الجوهرية وإلا كان معيباً^(٤) . فالحكم الذى يكتفى بأن يدلل على أن السيارة قيادة المتهم اصطدمت من الخلف بالموتوسيكل الذى كان المجنى عليه

(١) نقض ١٩٨٣/٢/٨ أحكام النقض من ٣٤ ق ٣٩ من ٢٠٩ .

(٢) انظر نقض ١٩٧٨/٥/٧ أحكام النقض من ٢٩ من ٤٧٩ .

نقض ١٩٧٩/١/١١ أحكام النقض من ٣٠ من ٧١ .

(٣) انظر وقاين نقض ١٩٧٩/٥/٢٤ أحكام النقض من ٣٠ من ٦٠٧ .

(٤) نقض ١٩٨٤/٢/١٩ لم ينشر طعن رقم ٦٤٤١ لسنة ٥٣ ق .

نقض ١٩٧٨/١١/٢٧ أحكام النقض من ٢٩ من ٨٣٦ .

الأول يستقله خلف قائده حين حاول المتهم أن يتخطاه دون أن يبه قائد الموتيكيكل إلى ذلك ما ترتب عليه إصابة هذا الأخير و وفاة المجنى عليه الآخر ، دون أن يذكر شيئاً عن بيان الاصابات التي أحدثها بالمجنى عليهما وكيفية وقوعها وكيف أدت إلى وفاة أولهما من واقع الدليل القنئ « وهو التقرير الطبي » فإنه يكون حكماً معيباً بالقصور (١١) .

هذا ويلاحظ أن وقوع جريمتي القتل الخطأ وقيادة سيارة بحالة ينجم عنها الخطر ، وبالعوم إذا تعددت النصوص المنطقية على العقل الواحد ، كانت جميعها وليدة نشاط واحد ، ووجب توقيف عقوبة الجريمة الأشد وحدها دون غيرها (م ١/٣٢ / عقوبات) (١٢) .

كما يلاحظ أن الأصل أن المحكمة غير مقيدة بالوصف الذي تعطيه النيابة العامة للواقعة كما وردت بأمر الاحالة أو ب ورقة التكليف بالحضور بل أن من واجبيها أن تطبق علي الواقعة المطروحة عليها وصفها الصحيح طبقاً للقانون لأن وصف النيابة هو ايضاح عن وجهة نظرها فهو غير نهائي بطبيعته وليس من شأنه أن يمنع المحكمة من تعديله متى رأت أن ترد الواقعة بعد تحييصها إلى الوصف الذي ترى أنه الوصف القانوني السليم مادام لايتعدى تصرفها في ذلك مجرد تعديل الوصف ولاينصرف إلى تغيير التهمة ذاتها حتى يستلزم الأمر من المحكمة تنبيه المتهم أو المنافع عنه اليه . ولما كان الحكم المظنون فيه قد استخلص الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى ولم يأخذ بصورة الخطأ الواردة في وصف التهمة وهي السماح بوجود نزلاء في العقار مع أن حالته لاتسمح بذلك وعاقب الطاعن على صورة أخرى من الخطأ هي التراخي في تنفيذ قرار الهدم وعدم موالاة العقار بالصيانة والترميم التي استمدها من جماع الأدلة والعناصر المطروحة أمام المحكمة على بساط البحث فإنه لم يتعد بذلك الحق المخول له بالقانون إلى تغيير التهمة ذاتها بتحويل كيان الواقعة ونيانها القانوني (١٣) .

(١١) نقض ١٩٨٤/٧/٢٨ الطعن رقم ٦٧٢٥ لسنة ٥٢ ق لم ينشر .

(١٢) نقض ١٩٧٨/١٢/٣١ أحكام النقض س ٢٩ ص ٩٩٧ .

(١٣) نقض ١٩٨٢/٣/١١ أحكام النقض س ٢٢ ق ٦٧ ص ٣٢٥ .

المبحث الثاني عقوبة القتل الخطأ

(٢٤٢) تمهيد :

تنص المادة ٢٣٨ عقوبات المعدلة بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٦٢ على أنه من تسبب خطأ في موت شخص آخر بأن كان ذلك ناشئاً عن إهماله أو رعونته أو عدم احترازه أو عدم مراعاته للقوانين والقرارات واللوائح والأنظمة يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه أو بإحدى هاتين العقبتين .

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنين وغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تتجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقبتين إذا وقعت الجريمة نتيجة إخلال الجاني إخلالاً جسيماً بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو كان متعاطياً مسكراً أو مخدراً عند ارتكابه الخطأ الذي نجم عنه الحادث أو نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك .

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على سبع سنين إذا نشأ عن الفعل وفاة أكثر من ثلاثة أشخاص ، فإذا توافر ظرف آخر من الظروف الواردة في الفقرة السابقة كانت العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على عشر سنين .

وهذا معناه أن القتل الخطأ جنحة في جميع الأحوال لا تخرج عقوبته عن نطاق الحبس والغرامة غاية الأمر أن المشرع قد قدر عقوبة للقتل الخطأ في صورته البسيطة ثم حدد بعض الظروف المشددة التي يترتب على توافرها تشديد العقوبة على النحو التالي .

(٢٤٢) عقوبة القتل الخطأ في صورته البسيطة :

فالقتل الخطأ في صورته البسيطة أي حين تتوافر أركانه دون أن يصاحبه واحد أو أكثر من الظروف التي قرر المشرع تشديد العقوبة إن توافرت هي الحبس الذي لا تقل مدته عن ستة أشهر أو الغرامة التي

لا تتجاوز مائتى جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين . ويلاحظ أن القضاء بالحبس ليس وجوبياً على القاضى ، إذ بوسعهُ أن يقضى بالفرامة وحدها . فإذا قدر القاضى استحقاق الجريمة لعقوبة الحبس فعليه أن يقضى به لمدة لا تقل عن ستة أشهر وهو أمر غير مفهوم طالما أن المشرع قد أعطى للقاضى الخيار بين أن يقضى بالحبس والفرامة فضلاً عن إمكانية القضاء بالعقوبتين معاً . فإذا نزل بعقوبة الحبس عن هذا الحد كان معيباً بمعيب الخطأ فى تطبيق القانون وكان لمحكمة النقض تصحيحه جزئياً والحكم بمقتضى القانون يجعل عقوبة الحبس المقررة بها ست شهور مع الشغل (١) .

(٢٤٤) الظروف المشددة لعقوبة القتل الخطأ :

تولت المادة ٢٣٧/٢ ع بيان الظروف التى يترتب عليها تشديد عقوبة القتل الخطأ . وهذه الظروف هى :

١ - وقوع القتل نتيجة إخلال الجانى أخلاقاً جسيماً بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته .

ويشترط لقيام هذا الظرف قانوناً أن يكون الجانى موظفاً أو صاحب مهنة أو حرفة تحكمها قواعد وأصول قنية ، علمية مستقرة حتى يمكن وقوع الأخلال من جانبهِ بأصول مهنته أو حرفته أو وظيفته فإذا لم يكن الجانى من هؤلاء أو كان منهم ولكن الخطأ الذى وقع منه لم يكن إخلالاً بأصول وظيفته أو مهنته أو حرفته وإنما كان إخلالاً بالواجب العام الذى تفرضه قواعد الخبرة العامة لا الفنية والتى يلتزم بها الناس كافة ، فإن هذا الظرف لا يقوم قانوناً .

كما يشترط أن يكون الخطأ الواقع من المتهم جسيماً ، وجسامة الخطأ أمر يترك تقديره لقاضى الموضوع وهو يتحقق عادة إذا كان الخطأ قد وقع

(١) فإذا لم يلتزم الحكم هذا الحد عند توقيع العقوبة بل قضى بأقل منه فإنه يكون قد خالف القانون . نقض ١٧/١/١٩٨٤ الطعن رقم ٣٥٢٤ لسنة ٥٤ ق لم ينشر .
ونقض ٩/٢/١٩٨٢ أحكام التقضى الطعن رقم ٢٧١٧ لسنة ٥١ ق لم ينشر كذلك .

بالمخالفة لقاعدة أولية متعارف عليها بين أصحاب الوظيفة أو المهنة أو الحرفة التى ينتمى إليها الجانى ولا يجهلها أو يتخطاها ، أقلهم خبرة بأصول الوظيفة أو المهنة أو الحرفة .

٢ - إذا كان الجانى وقت ارتكاب فعل القتل متعاطياً مسكراً أو مخمراً . وعلة تشديد العقوبة فى هذه الحالة واضحة وهى مالمسكرات والمخدرات من أثر فى أضعاف قدرة المرء على ضبط تصرفاته وحسن تقديره ^(١) . وهو موجه بالذات لمحاربة الأفة التى شاعت بين سائقى السيارات بتعاطى المخدرات والمسكرات أثناء القيادة . ولا يتطلب القانون لتوفير هذا الظرف سوى أن يكون الجانى قد تعاطى المسكر أو المخدر عن علم واختيار وقت ارتكاب السلوك . يستوى بعد ذلك أن يكون متعاطاه قليلاً أو كثيراً أثر على ملكاته فعلاً أم لم يحدث بها أى أثر لأن القانون يعلق التشديد على مجرد التعاطى دون أن يشترط وقوع الجانى فى حالة سكر . لكن يلزم بطبيعة الحال أن يكون تعاطى الجانى للمسكر أو المخدر عن علم واختيار .

هذا ويلاحظ أن المادة ٢/٦٦ من قانون المرور الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ تجعل من سكر قائد المركبة قرينة على وقوع الحادث بخطأ من جانبه إلى أن يقيم هو الدليل على انتفاء هذا الخطأ .

٣ - نكول الجانى وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك . وترجع علة التشديد فى هذه الحالة إلى وقوع الجانى فى خطأ آخر خلاف الخطأ الذى وقع منه ونجم عنه القتل وهو النكول عن مساعدة المجنى عليه أو طلب المساعدة له مع افتراض تمكنه من ذلك .

ولا يقوم هذا الظرف لمجرد نكول الجانى عن مساعدة المجنى عليه أو طلب المساعدة له وإنما يلزم أن يثبت أنه قد كان بوسعه فى الظروف التى وجد فيها تقديم هذه المساعدة أو طلبها ودون ذلك لايزدوج الخطأ فى حقه ولايجوز تشديد العقوبة عليه .

(١) نقض ١٩٨٢/١٢/٢٧ أحكام التخص س ٢٢ ق ٢١٦ س ١٠٨٢ .

ويلاحظ أن العقوبة ترتفع إذا توافر أحد الأسباب الثلاثة السابقة إلى الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنين وغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه أو بأحدى هاتين العقوبتين .

٤ - إذا نشأ عن الفعل وفاة أكثر من ثلاثة أشخاص وترجع علة تشديد العقوبة في هذه الحالة إلى جسامعة الضرر المترتب على الجريمة . إذ ترتفع العقوبة إلى الحبس الذي لا يقل مدته عن سنة ولا تزيد على سبع سنين . والحبس عند قيام هذا الظرف وجوبى لامتلاك القاضى أن يستبدل الغرامة به .

ويلزم لانتهاك هذا الظرف أن ينتج عن الفعل وفاة أربعة أشخاص على الأقل .

٥ - إذا ترتب على فعل الجانى وفاة أكثر من ثلاثة أشخاص ، بالإضافة إلى أحد الظروف الواردة بالمادة ٢٢٨ والتي سبق لنا عرضها ترتفع العقوبة إلى الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن عشر سنين .

* * * * *

الباب الثانى

فى جرائم الايذاء

(الاعتداء على سلامة البدن)

جرائم الضرب والجرح واعطاء المواد الضارة - جناية الضرب
اللى نشأت عنه عاهة - والضرب المفضى الى الوفاة ،
وجرائم الاعصابة الخطأ .

(٢٤٥) تمهيد :

رصد المشرع المصرى المواد من ٢٤٠ إلى ٢٤٣ من قانون العقوبات لتجريم أفعال الضرب والجرح التى تقع على حق أى انسان فى سلامة بدنه عمداً ، وقد تعددت هذه الجرائم وتعددت عقوباتها على حسب النتيجة التى ترتبت عليها أو الظروف المشددة التى قررها القانون ، والتى يترتب على بعضها تشديد العقوبة المقررة للضرب البسيط مع بقاء الجريمة على حالها جنحة وتشديد العقوبة فى بعضها الآخر إلى الحد الذى تنقلب فيه الجنحة إلى جناية إذا ما وصلت جسامة النتيجة التى ترتبت على الضرب أو الجرح الذى وقع عمداً ، حد الموت أو أحداث عاهة مستديمة .

وقد جعل القانون اعطاء المواد الضارة مساوياً للضرب وللجرح فى جناية الضرب أو الجرح المفضى إلى الموت (٢٣٦) واعطاه فى غير هذه الجريمة حكمها ، بمقتضى المادة ٢٦٥ عقوبات التى قررت أن كل من أعطى عمداً لشخص جواهر غير قاتلة فتنشأ عنها مرض أو عجز وقتى عن العمل يعاقب طبقاً لأحكام المواد ٢٤٠ ، ٢٤١ ، ٢٤٢ على حسب جسامة مانشأ عن الجريمة ووجود سبق الاصرار على ارتكابها أو عدم وجوده .

كما تقرر بمقتضى المادة ٢٤٤ العقاب على التسبب خطأ فى جرح شخص أو ايناؤه ، وتقرر لهذه الجريمة هى الأخرى ظروفاً تشدد من عقوبتها .

كما قررت المادة ٩/٢٧٧ الجريمة فى فعل كل من وقعت منه مشاجرة أو تعد أو ايذاء خفيف ولم يحصل ضرب أو جرح .

ولما كانت هذه الجرائم جميعاً تشترك ، على اختلاف أنواعها ، فى الركن المادى لها ، وإن اختلفت بعد ذلك فى الركن المعنوى اللازم لقيامها ، فسوف تنقسم دراستنا لهذا الباب إلى ثلاثة فصول ، ندرس فى الفصل الأول : الأحكام المشتركة فى جرائم الجرح والضرب واعطاء المواد

الضارة ، وندرس فى الفصل الثانى : الجرائم العمدية منها فنتناول فى مبحث أول القصد الجنائى اللازم لقيامها وندرس فى مبحث ثان مختلف هذه الجرائم ، مايشكل منها جتع فى مطلب أول وما يشكل منها جنابات فى مطلب ثان ، ثم نبحث فى الفصل الثالث : الجرائم غير العمدية للضرب والجرح واعطاء المواد الضارة .

الفصل الأول

الاحكام المشتركة فى جرائم الضرب والجرح واعطاء المواد الضارة

« الركن المادى »

(٢٤٦) تعريف :

تشترك جرائم الجرح والضرب واعطاء المواد الضارة على اختلاف أنواعها ، وسواء أكانت عمدية أم غير عمدية ، جناية أو جنحة فى حد أدنى ، هو الركن المادى الذى يكاد أن يكون واحداً فى هذه الجرائم جميعاً ، فهو فعل يترتب عليه المساس بسلامة بدن انسان ، وبالتالي فإن هذا الركن يتحلل إلى أربعة عناصر محددة ، هى فعل يقع من الجانى ، ومحل يرد عليه هذا الفعل ، ونتيجة معينة ترد على هذا المحل ، وعلاقة سببية تربط ما بين الفعل الذى وقع والنتيجة التى تحققت .

المبحث الأول

فعل الاعتداء على سلامة البدن

(٢٤٧) التحديد التشريعى لافعال الاعتداء على سلامة البدن :

لا تقوم لجرائم الاعتداء على سلامة البدن قائمة الا إذا صدر عن الجانى فعل من الأفعال الأربعة التى حددها القانون وعلق على توافر احداها تحقق الركن المادى للجريمة وهذه الأفعال هى الضرب ، والجرح ، والتعدي أو الايذاء الخفيف ، واعطاء المواد الضارة ، وعلى هذا الأساس فإن النشاط الذى يصدر عن الجانى لا يمكن أن تقوم به احدى جرائم الاعتداء على سلامة البدن إلا إذا اتخذ هذا النشاط شكل الضرب أو الجرح أو التعدي أو اعطاء المواد الضارة . فما المقصود بهذه الافعال الأربعة ؟

(٢٤٨) المقصود بالجرح :

المقصود بالجرح هو « تمزيق أنسجة الجسد » ، وبالتالي فإن فعل الجرح هو كل سلوك من شأنه أحداث هذا التمزيق بجسد المجنى عليه ، فالجسد ليس سوى مجموعة لانهائية من الخلايا المتصلة والمتلاصقة التي يتكون منها نسيج الجسم ، وجرح هذا النسيج ليس الا فك وتقطيع ما بين خلايا الجسم من اتصال وتلاصق . فالجرح إذن لا يتحقق إلا إذا تمزقت الأنسجة ، أما إذا اتخذ العيب بالجسد شكلا آخر خلافاً لتمزيق الأنسجة فقد يكون الفعل ضرباً أو تعدياً أو إيذاءً خفيفاً لكنه لا يعد جرحاً . ومنه قص الشعر وقطم الظافر دون رضا صاحبه ، فهذه لا تعد جرحاً .

ويدخل في مفهوم تمزيق الأنسجة ، القطوع والرضوض والكسور والتمزقات والكدمات والسحجات والتسلخات والحروق سواء أكانت ظاهرة سطحية مقتصرة على سطح الجسم ، أم كانت داخلية عميقة أصابت الأنسجة الداخلية بالاضافة إلى سطح الجلد أم بذونه . وأياً ما كانت مساحة التمزيق أو حجمها ، ومهما كانت سطحية القطع أو عمقه ، إذ يستوى في مفهوم الجرح أن يكون التمزيق عميقاً غائراً كالذي يحدثه الطلق الناري أو طعنة السيف أو السكين أو المحتجر ، أو متهتكاً كالذي تحدثه المطارق والعصى والحجارة وسائر الأدوات الراضة أو واخزاً كالناشئ من وخز أبره ، كما يدخل في مفهوم الجرح التمزقات التي تصيب الأجهزة الداخلية كالكلبد والمعدة والطحال ، والكسور التي تصيب العظام والتي لا تتأتى الا مع تمزيق للأنسجة المحيطة .

هنا ولا يلزم لتحقيق مفهوم الجرح أن ينيثق عن التمزيق دم خارج الجسم ، لأن النزف لا يشترط أن يكون خارجياً بل يمكن أن يحدث في باطن الأنسجة دون أن ينيثق إلى الخارج على نحو يتغير به لون الجلد .

كما لا يلزم لتحقيق مفهوم الجرح ، أن يستعين المجاني بأداة لاحتائه ، إذ يستوى في نظر القانون أن يكون التمزيق الذي أصاب الأنسجة ناجم عن

استخدام المجاني ليدبه عاريتين ، كما لو لكه لكمة مزقت جفته ، أو ركله ركلة أوقعته فتسلخ بعض من جسمه وتكلم بعض آخر ، أو يحدث باستخدام أداة قاطعة (كالسكين) أو راضه (كالحجر ^(١) أو العصا ^(٢)) أو واخه (كالابره) ، أو حتى باستخدام أداة حيوانية كتعريض كلب على المجنى عليه لاقتراسه ^(٣) .

(٢٤٩) المقصود بالضرب :

المقصود بالضرب هو « الضغط على أنسجة المجنى عليه » ومن هنا فان فعل الضرب هو كل سلوك من شأنه احداث هذا الضغط بجسد المجنى عليه . ويذهبى أن هذا الضغط إذا أسفر عن تمزيق فى أنسجة الجسد أو قطع لها كان جرحاً لا ضرباً .

وترجع الحكمة من تجريم الضغط على جسد المجنى عليه باعتباره ضرباً ، إلى ما يسببه هذا الضغط من اعاقه للحالة الطبيعية للجسم باعتباره اعتراضاً على الاسترخاء الطبيعى للأنسجة ، وهى اعاقه تسبب بطبيعتها ألماً للجسم ، ولهذا جرمه المشرع مطلقاً باعتباره أن ذلك هو حكم الأعم الاغلب للضغط على أنسجة الجسم . لكن تحقق الألم فعلاً ليس بشرط لازم لقيام الجريمة باعتباره الحكمة التى تقف وراء التجريم . فالضرب يتحقق بالضغط على أنسجة المجنى عليه ولو صادف فيه جزءاً مشلولاً لايشعر ألماً ، أو وقع عليه وهو مخدر أو فى حالة اغماء منعه من الاحساس به .

ومادام الأمر كذلك فليس شرطاً لقيام الجريمة أن يترك الضرب أثراً بالجسم كالاحمرار بالجلد أو الكدم فيه أو العجز ، أو لا يترك ، كما لايشترط أن يحدث عنه جرح أو مرض أو عجز ^(٤) أو أن تتعدد الاصابات

(١) نقض ١٩٨١/٥/٤ أحكام النقض س ٣٢ ق ٨٠ ص ٤٦ .

(٢) نقض ١٩٦٨/٤/١٥ أحكام النقض س ١٩ ق ٨٥ ص ٢٤٤ .

(٣) نقض ١٩١٧/١/٢ للمجسوة الرسمية س ١٨ ق ٤٠ ص ٧ .

(٤) نقض ١٩٨٢/٢/٩ الطعن رقم ٣٤٢٤ لسنة ٥١ ق . ونقض ١٩٨٦ / ١٢ / ٢ .

الطعن رقم ٣٧٢٢ لسنة ٥٥ ق مجلة القضاء الفصلية . العدد الاول س ٢١ ص ٤٩ .

أو الضربات أو لا تتعدد فالفعل يعد ضرباً ولو كان حاصله باليد مرة واحدة .

كما لا يشترط القانون في الضرب . كما هو الحال في الجرح كذلك ، أن يحدثه الجاني بأداة معينة ، إذ يستوى أن يتوصل لاحتائه أداة معينة كعصا أو لا يستخدم إلا أعضاء جسمه ، كالصفع باليد واللكم بالقبضة والركل بالقدم . ويترتب على ذلك أنه متى ثبت للمحكمة وقوع الضرب أو الجرح ، ولم تتعرف على الأداة المستخدمة ، أو أخطأت في ذكرها فإن ذلك لا يعيب حكمها ، لأن القانون لم يحدد للضرب أو الجرح وسيلة لا يقوم إلا بها ، وبالتالي فإن المحكمة غير ملزمة قانوناً ببيان نوع الآلة التي استخدمت في أحداث الجريمة .

والضرب والجرح فعلاً متكافئان ومتساويان في نظر القانون بحيث يكفي تحقق أحدهما لقيام الجريمة ، ولم يفرق القانون بينهما في المسؤولية فالجزاء واحد في الحالين .

(٢٥٠) المقصود بالتعدي أو الإيذاء الخفيف :

نصت المادة ٣٧٧ في فقرتها التاسعة على ، أن من وقعت منه مشاجرة أو تعد أو إيذاء خفيف ولم يحصل ضرب أو جرح يعاقب بغرامة لا تتجاوز مائة جنيه . وصياغة النص على هذا النحو معناه أن التعدي أو الإيذاء الخفيف هو شيء غير الضرب والجرح ولما كان قضاء محكمة النقض قد استقر على أنه لا يشترط لتوافر جنحة الضرب التي تقع تحت نص المادة ٢٤٢ من قانون العقوبات أن يحدث الاعتداء جرحاً أو ينشأ عنه مرض أو عجز ، بل يعد الفعل ضرباً ولو حصل باليد مرة واحدة سواء ترك أثراً أو لم يترك ^(١) فإن تحديد المقصود بأفعال التعدي أو الإيذاء الخفيف والفرق بينها وبين أفعال

(١) نقض ١٩٨٤/٢/٢١ الطعن رقم ٦٠٠٩ لسنة ٥٣ ق لم ينشر بالمجموعة .

١٩٨٢/٥/١١ الطعن رقم ١٥٩٢ لسنة ٥٠ ق لم ينشر بالمجموعة .

١٩٨٠/١٢/٧ أحكام النقض ص ٣١ من ١٠٦٦ .

١٩٨٠/٤/١٢ أحكام النقض ص ٣١ من ٣٩٢ .

الضرب يصبح لازماً . وقد تعرضت محكمة النقض قديماً لوضع هذا المعيار فقررت أن لمحاكمة الموضوع الفصل فيما إذا كان ما وقع من المتهم يعد من قبيل الضرب والجرح أو من قبيل الإيذاء الخفيف لأن الفرق بين الحالتين هو فرق متعلق بالوقائع لا بالقانون^(١) .

وليس هناك شك في أن الفعل يعد تعدياً أو إيذاء خفيفاً إذا وقع المساس بجسد المجني عليه دون ضرب أو جرح ، أي دون ضغط على أنسجته أو تمزيق لها ، كالصق على الوجه والرش بالماء ونثر الرمال أو التراب عليه ، وقص الشعر وقضم الظافر وتسلط الأشعة الضارة لأجهزة الجسم وإطلاق الاضاءة المبهرة أمام العينين ليلاً ، أو إطلاق الضرباء الصوتية قرب الأذن لا يثبتها .

لكن الأمر يدق إذا اتخذ العدوان شكل الدفع باليد ، والجذب من الثياب ، والامساك من الملابس وهو ما يطلق عليه عامياً « المسك بالختان » ، إذ لا شك أن هذه الأفعال تحدث بنحو ما ضغطاً على أنسجة المجني عليه على نحو يشتبه بالضرب ، والواقع أن المعيار هنا هو في درجة شدة الفعل أو جسامته^(٢) . فإذا كان التعدي أو الإيذاء خفيفاً ، فإن الفعل لا يعد ضرباً ولا تنطبق عليه أحكامه . فإذا تخطى التعدي هذا الحد صار ضرباً ولو وقفت جسامته عند الحدود الدنيا ، كالضغط على عنق

(١) نقض ١٢/٩/١٩٣٠ القواعد القانونية ج ٥ ص ٤٨ .

(٢) راجع نقض ١٢/٧/١٩٨٠ أحكام النقض ص ٣١ ق ٧٠٦ ص ١٠٧٦ .

نقض ١٥/٥/١٩٤٤ القواعد القانونية ج ٦ ق ٣٥٧ ص ٤٨٦ .

نقض ٢٧/١/١٩٤١ القواعد القانونية ج ٥ ق ٢٩٠ ص ٥٦٧ .

وتقرر محكمة النقض « أنه ليس من الواجب في الحكم بالإدانة في جريمة ضرب بسيط بالمادة ١/٢٤٢ عقوبات أن يبين مواقع الإصابات ولا درجة جسامتها لأن الضرب مهما كان خفيفاً ، تاركاً أثراً أو غير تارك ، يقع تحت نص المادة المذكورة » . هذا القضاء لا ينبغي أن يفهم على أن الضرب يتحقق ولو كان الإيذاء خفيفاً ، ولما يفهم على أنه لا يشترط أن يكون هذا الإيذاء جسيماً مادام قد تخطى حد الإيذاء الخفيف .

المجنى عليه ^(١) أو جنبيه أو إبقاعه على الأرض ^(٢) ، إذ اعتبر القضاة هذا التعدي من قبيل الضرب لتجاوزه حد الإيذاء الخفيف . وتقدير الجسامة مسألة موضوعية يرجع في تقديرها إلى قاضي الموضوع .

هذا ويلاحظ ، أن سائر الأفعال ، التي لا تطول جسد الشخص لاتعد في حكم القانون ضرباً أو جرحاً ، مهما أسفرت عن كدر أو ضيق أو معاناة أو ازعاج ، سواء أكانت هذه الأفعال مادية ، كاطلاق عيار ناري على مقربة من الشخص بقصد ازعاجه ، أو موالاته بارسال الخطابات والطرود المتضمنة أشياء غامضة دون أن تتضمن قذفاً أو تهديداً أو طلباً أو تكليفاً ، أو التلويح في وجهه بعضاً أو سهم في حركة تهديدية ، أم كانت أفعالاً معنوية كالأتوال التي يستهدف منها تنقيص الشخص وتحمله الهم والكدر ولو بقصد المساس بسلامة بدنه بل ولو سببت له المرض أو الجنون وهو نقص جسيم في التشريع يستوجب تدخلاً سريعاً ، لكونها وما يجرى مجراها أفعال لا تدخل في مفهوم الجرح أو الضرب ، لعدم حدوث ضغط على الجسد أو تزيق لتسجته ، كما لا تدخل في مفهوم التعدي أو الإيذاء الخفيف لعدم وقوعها على الجسد المادى للمقصود بها .

(٢٥١) المقصود بإعطاء المواد الضارة :

ساوى القانون في المادة ٢٣٦ عقوبات بين الضرب والجرح من جهة إعطاء المواد الضارة من جهة أخرى في قيام جريمة الضرب أو الجرح المفضى إلى موت واعتبرت المادة ٢٦٥ عقوبات في حكم الضرب والجرح إعطاء المواد الضارة حيث قررت أن كل من أعطى عمداً لشخص جواهر غير قاتلة فنشأ عنها مرض أو عجز وقتى عن العمل يعاقب طبقاً لاحكام المواد ٢٤٠ ، ٢٤١ ، ٢٤٢ على حسب جسامة مائشاً عن الجريمة ووجود سبق الاصرار على ارتكابها أو عدم وجوده .

ومن هذا النص يتضح أن الجريمة لا تقوم إلا إذا اتخذ العدوان على سلامة الجسد شكل « إعطاء مواد غير قاتلة تضر بالصحة لتسببها في المرض أو العجز الوقتى » .

(١) نقض ١٩١٠/١/١٥ المجسرة الرسمية من ١١ ق ٤١ من ١١٤ .

(٢) نقض ١٩٢٢/٢/٢٧ المحاماه من ٤ ق ٣٩٦ من ٥٢٨ .

والاعطاء لايعنى ، كما قد يفهم من ظاهر الكلمة ، مجرد تناول الشخص أو تسليمه المادة الضارة وإنما الاعطاء المجرم هو الفعل الذى يترتب عليه اتصال الجواهر الضارة بمادة الجسم بطريقة مباشرة ، أيا ما كانت كيفية هذا الاتصال . بدليل أن المشرع قد علق التجريم على نشوء مرض أو عجز وقتى عن العمل نتيجة هذا الاعطاء ، بما لايمكن أن يتحقق الا إذا تم الاتصال فعلاً بين المادة الضارة وجسد المجنى عليه .

وترتيباً على ذلك يتحقق الاعطاء بكل فعل يتمكن الجاني بمقتضاه من ابصال المادة الضارة إلى جسد المجنى عليه ، وهو ما قد يتحقق بتناوله إياه يداً بيد ناصحاً إياه بتعاطيها فيتعاطاها بالفعل (كدواء لعله) ، إذ يتحقق بهذا الفعل اتصال المادة الضارة بمادة الجسد لسبب راجع إلى فعل الجاني ، وقد يلتصق تحقيق هذا الاتصال بدمس المادة فى طعامه أو شرايه ، أو تسخير شخص آخر حسن النية فى تناولتها إياه ، كما لو اعطاه لزوجته على كونها سكراناً فاستعملته - بحسن نية - فى الشاى الذى قدمته اليه فشربه . ولا أهمية لذلك كله مادام تناول المجنى عليه للمادة كان راجعاً إلى سبب من فعل الجاني .

وقد عبر القانون عن المادة التى جرم اعطائها بقوله « مواد ضارة » فى جريمة الضرب المفضى إلى الموت وجواهر غير قاتلة فنشأ عنها مرض أو عجز وقتى عن العمل « فى غيرها وقد اصطلح الفقه على تسميتها جميعاً بالمواد الضارة ، لكن المشرع نفسه لم يقل ذلك فى كل الحالات . كما لم يتضمن القانون المصرى تعريفاً أو تحديداً لتلك الجواهر لكنه على أى حال وضع وصفاً لها وهو نشوء مرض أو عجز وقتى عن العمل من تعاطيها ، على نحو يمكن به تعريفها بأنها كل مادة ايا كان شكلها أو مصدرها أى سواء كانت صلبة أم سائلة أم غازية ، وسيان أكانت نباتية أو حيوانية أو معدنية ، متى امتصها جسم الانسان فأخلت بالسير الطبيعى لوظائف اعضاء الجسم واجهزته على نحو يعوقها من أداء وظائفها عاقبة كلية أو جزئية ، دائمة أو مؤقتة ، فالمعول عليه فى ذلك كله أن تحدث المادة تأثيرها على الاعضاء الداخلية لجسم المجنى عليه على نحو يؤدي إلى مرضه أو عجز جهاز أو عضو عن العمل وقتياً .

والتأمل للتعبير الذى استخدمه المشرع المصرى للتعريف بالمادة التى تقوم بها جريمة اعطاء المواد الضارة فى غير جريمة الضرب المفضى إلى الموت وهو « جواهر غير قاتلة فينشأ عنها المرض أو عجز وقتى عن العمل » يتصور أن المشرع قد تخير هذا التعبير حتى لا يدخل اعطاء المواد السامة التى عبر عنها المشرع فى المادة ٢٣٣ عقوبات « بالجواهر التى يتسبب عنها الموت عاجلاً أو آجلاً » فى منطوق هذه الجريمة . وهو تصور يتفيه الفقه فى تقريره أن اعطاء المواد السامة وإن قامت به جريمة القتل العمد أو الشروع فيه إذا كانت نية القتل قائمة لدى الجانى ، فإن جريمة اعطاء المواد الضارة المفضى إلى الموت هى التى تقوم إذا كان هذا الاعطاء مصحوباً بنية الإيذاء البدنى لا بنية القتل ، باعتبار أن المواد السامة هى مواد ضارة فى كل حال . وهو تفسير صحيح ، لأن القانون عبر عن هذه المادة التى تقوم بها جريمة اعطاء المواد الضارة المفضى إلى الموت بكلمة مواد ضارة .

ويبدو أن المشرع لم يشأ أن يستخدم تعبير « جواهر ضارة » فى غير هذه الجريمة ، على أساس أن الحياة لا تعرف - فيما نعلم - مادة ضارة بطبيعتها ، فكل مواد الكون - حتى المواد السامة - ناعمة فيما خلقت له لاضاره ، إنما تصبح المادة ضارة وفق الظروف التى أعطيت فيها ، ولهذا استخدم تعبير جواهر غير قاتلة نشأ عنها مرض أو عجز وقتى ، اتساقاً مع فهم طبيعة المواد .

وعلى هذا الأساس فإن المادة التى يتحقق باعطائها النموذج القانونى للجريمة ، لا يلزم أن تكون ضارة بطبيعتها - فلا القانون تطلب ذلك ولا الواقع يتيح - وإنما يكفي أن تكون المادة ضارة بحسب الظروف التى أعطيت فيها ، كاعطاء المريض دواء يتعارض مع حالته على نحو يتحقق معه الأثر الذى تطلبه القانون أو اعطائه لبناً بكمية وفى حالة مرضية تعجزه وقتياً ، وتتحقق من باب أولى باعطائه خموراً أو مخدراً بكمية ضخمة ، أو سحق الزجاج فى رغيف يقدم له ، أو حقنه بميكروب قاتل ، أو حمله على استنشاق غاز خائف ، يستوى فى ذلك أن تكون المادة صلبة ، أم سائلة ، أم غازية ، يتوصل الجانى ايصالها جسد المجنى عليه طريق البلع أو الحقن أو الاستنشاق أو الملاصقة ، أو حتى - فى رأينا - الاتصال الجنسى ، لنقل

ميكروب الزهري أو الايدز ، لأن القاتنون لم يتطلب أن تكون المادة جسماً متحيزاً قابلاً للوزن . طالما أن المسلم به أن الميكروبات والفيروسات - كفيروس الايدز - شئ مادي يعوزه المصاب به وبامكانه نقله لغيره بطريق الاتصال الجنسي .

العبرة في قيام الجريمة إذن ليست بطبيعة المادة ولا بكيفية اعطائها للمجنى عليه وإنما بأثرها فإذا ترتب عليها اضطراباً في حالة الجسم الصحية وإخلالاً بالسير الطبيعي لوظائف أجهزته ، سواء أكان هذا الإخلال جسيماً كفقد حاسة أو حدوث مرض طى ، أو جنون ، أو فقد وعى ، أم كان وقتياً عابراً كالقيء والدوار والاعياء ، أو غياب الوعي .. ولو كان ممكناً علاجه ، أو كان البرء منه حتى لا يحتاج إلى علاج .

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أن العبرة هي بالأثر النهائي للمادة ، فإذا كان من شأنها أن تحدث شيئاً من ذلك - كالنوار أو القيء - لكن أثرها النهائي تحسن الصحة أو رفع علة فلا جريمة ^(١) .

(١) ويلاحظ أن أفعال الضرب والجرح واعطاء المواد الضارة . تزيد عنها صفة الجريمة إذا صادقت سبباً من أسباب إباحة الفعل ، كالذناخ المشروع إذا توافرت شروطه . واستعمال الحق المقرر بقتضى القانون ، فالتقاضي يبيح فعل الطبيب الذى يمس بجسم المجنى عليه لأن قانون مهنته - اعتماداً على شهادته القضائية - قد رخص له فى اجراء العمليات الجراحية بأجسام المرضى وبهذا الترخيص وحده ترتفع مسئوليته الجنائية عن فعل الجرح .

نقض ١٩٣٢/١٠/٢٤ القواعد القانونية ج ٢ ق ٣٦٨ ص ٦٠٢ .

١٩٥٢/٢/١٨ أحكام النقض ص ٢ ق ٢٦٠ ص ٦٩٨ .

١٩٦٠/١٢/١٣ أحكام النقض ص ١١ ق ١٧٦ ص ٩٠٤ .

وحق التأديب للوالد على ولده وللزوج على زوجته ، ووخسة ممارسة الألعاب الرياضية .
فإذا أخطأ أحد اللاعبين ضرراً بزميله أثناء لعب مشروع وكان ذلك بغير قصد فلا يعتبر أنه ارتكب جريمة إحداث جرح أو ضرب عمداً .

نقض ١٩١٠/٥/٧ الجمعية الرسمية ص ١١ ص ٢٨٦ .

المبحث الثانى

محل الاعتداء على سلامة البدن

(٢٥٢) حق الانسان فى سلامة جسده :

جرائم الايذاء عموماً - الضرب والجرح واعطاء المواد الضارة والتعدي أو الايذاء الخفيف - من الجرائم المخصصة لحماية حق الانسان فى سلامة جسده ، باعتباره حقاً جوهرياً يتصل إتصلاً لازماً بأصل الحقوق جميعاً وهو حق الانسان فى الحياة ، إذ يتوقف على حماية هذا الحق - الحق فى سلامة الجسد - تأمين الحق الأساسى وهو حق الانسان فى الحياة . ولا يمارى أحد فى جدارة هذا الحق بالحماية باعتباره شرطاً لازماً لحماية حق الانسان فى الحياة ، وأساساً لتأمين حق الانسان فى مزاولته دوره فى الحياة بالامكانيات الجسدية والصحية التي وهبه الخالق ايهاها .

ولما كان هذا الحق لا يتصور المساس به الا إذا توجه فعل الايذاء إلى جسد انسان حى ، كان بديهياً أن تقرر أن المحل المادى الذى يقع عليه العدوان المباشر لجرائم الايذاء يلزم أن يكون جسد انسان حى ، فإذا توجه الفعل إلى جسد انسان مات فعلاً ، أى وقع على جثته ، أو توجه إلى جسد حيوان فان جرائم الايذاء لا تقوم بالهداهة لاقتقارها إلى المحل المادى اللازم لقيام الجريمة . ولا يتطلب القانون فى الانسان الذى يحى بنصوص جرائم الايذاء حقه فى سلامة جسده سوى أن يكون حياً ولا يتطلب بعد ذلك صفة معينة أو حالة بذاتها . وبالتالي فان الجريمة تقع مهما كانت الحالة الصحية والبدنية للمجنى عليه معتلة أو منهارة ولو كان على مشارف الموت فعلاً ، أو معلولاً بعلة أخرى يستحيل عليه البرء منها أو مزاولته دوره الاجتماعى مع وجودها .

ويلزم بطبيعة الحال أن يكون فعل الايذاء قد « وقع من الجانى على جسد انسان آخر » ، اما إذا وقع هذا الفعل من الشخص على نفسه ، كأن ضرب نفسه أو جرح بدنه أو فققاً لنفسه عيناً أو تعاطى شيئاً ضاراً عمداً ، للاقتراء به جريمة أو التخلص من خدمة عسكرية أو تغيير ذلك من الأسباب ، فان النموذج القانونى لجرائم الايذاء كافة لا تقوم له قائمة ، وان جاز أن تقوم به جريمة خاصة يقرر العقاب فيها لا على فعل الايذاء وانما على وجه التحايل فيه ، كاحداث الشخص عاهة بنفسه للتخلص من الخدمة العسكرية .

المبحث الثالث

النتيجة فى جرائم الاعتداء على سلامة البدن

(٢٥٣) المساس بسلامة الجسد أو صحته :

إذا وقع فعل الاعتداء على سلامة البدن سواء تمثل فى تزييق أنسجة الجسد بما يشكل جرحاً ، أو تمثل فى ضغط على تلك الأنسجة بما يشكل جرحاً ، أو تمثل فى مرض أو عجز وقتى بسبب اعطاء المجنى عليه جواهر غير قاتلة ، أو تمثل فى إيذاء الجسد إيذاء خفيفاً ، وكان الفعل فى ذلك كله قد وقع على انسان حى ، فان المساس بسلامة الجسد أو الصحة يكون قد وقع فعلاً .

ويتمثل هذا المساس فيما يسفر عنه هذا العدوان من تعطيل لاجزاء الجسم وأجهزته عن أداء وظائفها تغطلاً كلياً ومستديماً (الضرب أو الجرح المفضى إلى موت) ، أو مجرد اعاقه هذه الأجهزة مؤقتاً عن أداء وظيفتها - كما يحدث فى الاغماء - أو تعطيل بعضها جزئياً - كحالات المرض ، أو اعاقتها بعض الوقت عن أداء وظائفها على النحو الطبيعى - كما يحدث فى حالات العجز الوقتى - (اعطاء المراء الضارة) ويتمثل العدوان على سلامة الجسد وصحته فى ذلك كله بما يحدثه الفعل من عدوان على حق الانسان فى الاحتفاظ بالمستوى الصحى الذى يتمتع به ، إما بالقضاء على هذا المستوى اطلاقاً وإما بانقاصه .

كما قد يتمثل المساس بسلامة الجسد أو صحته ، فيما يسفر عنه العدوان من اعتداء على مادة الجسد سواء تمثل هذا الاعتداء فى الانتقاص من هذه المادة أو اعدام أو انتقاص قدرتها على أداء وظائفها (الضرب أو الجرح المفضى إلى عاهة) أو تمثل فى مجرد الاخلال بوحدة هذه المادة الطبيعية بتزييق الأنسجة التى تجمع مادة الجسم فى كل متوحد متصل (جرائم الجرح) . ويتمثل العدوان على سلامة الجسد وصحته فى ذلك كله بما يحدثه الفعل من عدوان على حق الانسان فى سلامة مادة جسده ، بالانتقاص من هذه المادة أو تزييق وحدتها .

كما قد يتمثل المساس أخيراً ، فيما يسفر عنه العدوان على سلامة الجسد أو صحته من اعتداء على حالة الاسترخاء الطبيعى لمادة الجسم ، سواء تمثل هذا الاعتداء فى الضغط على أنسجة المجنى عليه ، (الضرب)

أم تمثل في مجرد التعدي أو الإيذاء الخفيف لتلك الحالة (أفعال التعدي والإيذاء الحقيقي) ويتمثل العدوان على سلامة الجسد وصحته في ذلك كله بما يحدثه القتل من عدوان على حق الإنسان في التحرر من الأثم والمتنع بحالة الاسترخاء الطبيعي لمادة الجسم ، بتسبب الآلام البدنية ، أو مجرد تكبير حالة الاسترخاء بفعل من أفعال التعدي .

(٢٥٤) الشروع في جرائم الإيذاء :

جرائم الإيذاء وإن كانت جميعاً من جرائم النتيجة ، التي تتمثل في المساس بسلامة جسد المجنى عليه أو صحته إلا أن طبيعة هذه الجريمة تجعل الفعل مختلط بالنتيجة بحيث لا يتصور بينهما مسافة تسمح بشروع خائب ، إذ تقع النتيجة دائماً فور اتخاذ الفعل معاصرة له لصيقة به ، بحيث لا يتصور وقوع فعل الضرب أو الجرح أو إعطاء المواد الضارة أو التعدي والإيذاء الخفيف دون مساس فوري بسلامة الجسد أو الصحة . وبالتالي فإن الشروع على الصورة الخائبة لا يتصور في جرائم الإيذاء .

أما الشروع على الصورة الموقوفة فتصور إذ يصح في العقل أن يبدأ المجاني بتنفيذ الفعل المؤدى حالاً ومباشرة إلى المساس بسلامة الجسم أو صحته ، وأن يوقف هذا التنفيذ لسبب خارج عن إرادة الفاعل . وبالتالي فإن الشروع على الصورة الموقوفة متصور ، لكن هذا الشروع يكون يمتأى عن العقاب باعتبار أن جرائم الإيذاء - فيما عدا جنايتي الضرب المفضى إلى موت والضرب المفضى إلى عاهة - تعد من قبيل الجنح والمبدأ أنه لا عقاب على الشروع في الجنح ما لم يوجد نص صريح يقرر العقاب والقانون المصري جاء خلواً من مثل هذا النص .

وعلى هذا الأساس فإن العقاب على جنح الإيذاء جميعاً متوقف على تمام الجريمة ، فأما أن يقع المساس بسلامة الجسد أو صحته فتقع الجنحة تامة وإما لا يقع هذا المساس فلا تكون هناك جريمة على الإطلاق .

كما أن جنابة الضرب المفضى إلى موت هي جنابة لا يتصور الشروع فيها ، لأن الفرض أن المجاني يكون لديه قصد الإيذاء وقد أحدث بما وقع منه من ضرب تام ، أما أحداث الموت فلم يكن داخلاً في قصده ، حتى يقال أن مسعاه قد خائب ، فبينان هذه الجريمة يفترض تجاوز الفعل قصد الفاعل .

وهو ما لا يمكن القول به إلا إذا كان هنا التجاوز (الوفاة) قد وقع فعلاً .

لكن الشروع متصور على الصورتين الموقوفة والحالية في جنابة أحداث عاهة مستتية ، إذا ثبت أن قصد الجاني من الإيذاء كان أحداث العاهة ابتداء . فخاب مسعاه أو أوقف تنفيذ الفعل اضطراراً ، والشروع في هذه الجنابة معاقب عليه وفق القواعد العامة دون نص .

المبحث الرابع

علاقة السببية بين الفعل والنتيجة

(٢٥٥) من المسلم به ضرورة توافر رابطة السببية بين فعل الاعتداء على سلامة البدن وبين النتيجة الاجرامية وهي المساس بسلامة البدن أو الصحة . ومن المعروف أن رابطة السببية بين فعل الجاني والنتيجة الاجرامية لا تثير أية صعوبات في الأحوال التي تلتصق فيها النتيجة بالفعل في لحظة زمنية معينة إذ يصبح واضحاً وملحوساً أن الفعل هو المصدر الوحيد لتلك النتيجة ، ولما كانت جرائم الإيذاء جميعاً من هذا النوع ، إذ تفترض طبيعتها ارتباطاً بالنتيجة بالفعل أو التصاقها به ، فإن البحث عن صلة السببية بين الفعل وبين النتيجة ، لا تترك مجالاً لأى شك أو بحث خاص حول توافرها .

إنما تنور المشكلة عملاً ، عندما تتضاعف نتيجة الفعل وتتسلسل إلى أن تصل إلى نتيجة أخرى يرتب عليها القانون أثراً ، كحدوث عاهة أو وفاة أو تحقق مدة معينة للعلاج ، أو أن يتراخى تحقيق تلك النتيجة زمناً بحيث يساهم في تحقيقها عوامل خارجية أخرى خلاف الفعل ، كإهمال المجنى عليه علاج نفسه .

والمبدأ أن المتهم يسأل عن جميع النتائج المحتمل حصولها نتيجة سلوكه الاجرامى ، ما لم تتداخل عوامل أجنبية غير مألوفة تقطع رابطة السببية بين فعل الجاني والنتيجة . وتقدير توافر السببية بين الفعل والنتيجة أو عدم توافرها هو من المسائل الموضوعية التي تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب مادام تقديرها سائغاً مستنداً إلى أدلة مقبولة لها أصلها في الأوراق^(١) فتمت ثبوت على الجاني جريمة أحداث الجرح عمداً - وما في

(١) نقض ١٩٧٩/١/١١ أحكام النقض س. ٣. ق ١٢ ص ٧٩.

حكمها - تحمل قانوناً مسئولية تغليب العقاب على حسب نتيجة الجرح الذى أحدثه ومضاعفاته ولو كان لم يقصد النتيجة مأخوذاً فى ذلك بقصد الاحتمالى إذ كان عليه أن يتوقع إمكان حصول النتائج التى ترتبت على فعلته التى قصدتها ^(١) وبالتالي فإن حكم القانون فى جرائم الضرب والجرح واعطاء المواد الصارة أن يمين تعمد الفعل يكون مسئولاً عن النتائج المحتملة لهذا الفعل ولو لم يكن قد قصدتها ، فالضارب يحاسب على مقدار مدة العلاج ، أو تخلف عاهة عند المجنى عليه أو وفاته من الضرب وشريكه فى الضرب يكون مثله مسئولاً عن كل هذه النتائج ^(٢) .

ومن جهة أخرى فإن من المقرر أن الجانى فى جريمة الضرب أو أحداث جرح عمداً يكون مسئولاً عن جميع النتائج المحتمل حصولها نتيجة سلوكه الاجرامى ولو كانت عن طريق غير مباشر ، ما لم تتداخل عسوامل أجنبية غير مألوفة تقطع رابططة السببية بين فعله وبين النتيجة ، ومرض المجنى عليه إما هو من الأمور الثانوية التى لاتقطع هذه الرابططة ^(٣) وكذلك تراخى المجنى عليه فى العلاج أو الإهمال فيه ما لم يثبت أنه كان متمتعاً بذلك لتجسيم المسئولية أو وقع نتيجة خطأ جسيم من المجنى عليه ^(٤) .

رابططة السببية فى المواد الجنائية هى إذن علاقة مادية تبدأ بالفعل الذى اقترفه الجانى وترتبط به من الناحية المعنوية بما يجب عليه أن يترقبه من النتائج المألوفة لفعله إذا أتاه عمداً وثبوت قيام هذه العلاقة من المسائل الموضوعية التى ينفرد قاضى الموضوع بتقديرها ، ومتى فصل فى شأنها أثباتاً أو نفيّاً فلا رقابة لمحكمة النقض عليه مادام قد أقام قضاءً فى ذلك

(١) نقض ١٩٨٠/١/٢ أحكام النقض س ٣١ ق ٣ ص ٢١ .

(٢) نقض ١٩٤٠/٤/١٥ القواعد القانونية ج ٥ ق ٩٧ ص ١٧٧ .

(٣) نقض ١٩٨٢/٢/٢٣ الطعن رقم ٤٦٥٨ لسنة ٥١ ق لم ينشر .

(٤) ١٩٨٠/١/٣ أحكام النقض س ٣١ ق ٣ ص ٢١ .

نقض ١٩٧٨/٣/١٢ أحكام النقض س ٢٩ ق ٤٨ ص ٢٦ .

(٤) نقض ١٩٧٨/٢/٢٠ أحكام النقض س ٢٩ ص ١٦٧ .

١٩٧٧/١٢/٤ أحكام النقض س ٢٨ ص ١٠٢٢ .

على أسباب تؤدي إلى ما انتهى إليه ^(١) غاية الأمر أن يلاحظ أن التدليل على توافر رابطة السببية في جريمة الضرب المفضى إلى الموت والضرب المفضى إلى العاهة بين إصابة المجنى عليه ووفاته أو حدوث العاهة يلزم - والا كان الحكم معيباً بالقصور أن تكون من واقع تقرير فني ^(٢) .

* * * * *

(١) نقض ١٩٨٤/١١/٢٧ الطعن رقم ١٠١٩ لسنة ٥٤ ق .

نقض ١٩٨٢/٥/١٠ الطعن رقم ٦٢٧ لسنة ٥٣ ق .

نقض ١٩٨٠/١٢/٧ أحكام النقض ص ٣١ ص ٢٠٠ .

نقض ١٩٨٠/٣/٦ أحكام النقض ص ٢١ ص ٣٣٨ .

(٢) نقض ١٩٧٧/٥/٢٢ أحكام النقض ص ٢٨ ص ٦٣٩ .

الفصل الثاني فى جرائم الايذاء العمدية

المبحث الاول

القصد الجنائى فى جرائم الايذاء العمدية

(٢٥٦) مفهوم القصد فى الضرب والجرح واعطاء المواد الضارة

البسيط :

لا تقوم المسئولية عن جريمة عمدية ، فى الضرب والجرح واعطاء المواد الضارة ، سواء فى صورتها البسيطة أم فى حال اقترانها بأحد الظروف المشددة ، وسواء ظلت الجريمة على حالها جنحة أم انتقلت بسبب جسامة النتيجة المترتبة عليها إلى جناية ، الا إذا توافر لدى مرتكبها القصد الجنائى الذى هو فى هذه الجرائم من قبيل القصد العام^(١) الذى يتوافر متى ارتكب الجانى فعل الضرب أو الجرح أو اعطاء المواد الضارة إرادياً مع علمه بأن من شأن هذا الفعل المساس بسلامة جسم المجنى عليه أو صحته .

فيلزم لتوافر القصد أن يكون فعل الضرب أو الجرح أو اعطاء المواد الضارة إرادياً ، ودون ذلك لا يمكن - كقاعدة مطلقة فى القانون - مسائلة الفاعل ، سواء بسبب الاكراه المادى أو التنويم المغناطيسى أو الاغواء المفاجيء ، كمن يدفع بشخص على انسان فيجرحه ، أو من يدفع شخص بعد تنويمه مغناطيسياً لضرب آخر ، أو من يسقط على شخص بفعل اغواء فاجأه فيصيبه بجروح .

ويلزم من ناحية ثانية توافر علم الشخص بأن من شأن فعله المساس بسلامة جسم المجنى عليه أو صحته ، كالأم ، التى تسهر عن وضع الأدوية

(١) نقض ١٩٣٢/١/٢٤. القواعد القانونية ج ٢ ق ٣٦٨ ص ٦٠٢ - نقض ١٩٢/١/٢٤

١٩٧٨ أحكام النقض س ٢٩ ص ١٨٧ - نقض ١٩٨٠/٣/١٣. أحكام النقض س ٣١ ص ٣٧٧ - نقض ١٩٨٢/٣/١٦ أحكام النقض طعن رقم ٢٢٨٢ لسنة ٥١ ق لم ينشر بالمجموعة وفيه صرحت المحكمة بأن جريمة أحداث الجروح عمداً لا تتطلب غير القصد الجنائى العام وهو يتوافر كلما ارتكب الجانى الفعل عن ارادة وعن علم بأن هذا الفعل يعرّض عليه المساس بسلامة المجنى عليه أو صحته .

فى مكان بعيد عن أطفالها فيتناوله أحدهم ويمرض ، ومن يتدرب على الرماية أو رمى القرص فيتصادف وجود شخص لم يره فى منطقة الهدف فيصيبه ، ومن يلقف كلباً بحجر فيصيب شخصاً تصادف مروره دون أن يلتفت اليه فى رمى الحجر ، وإن جاز أن تقوم مسئولية هؤلاء جميعاً عن الاصابة الخطأ إذا انطوى مصلحتهم عن افعال أو عدم احتياط ووعونة .

وقد استقر قضاء النقض على أن كل شخص لا يحميه قانون مهنة الطب ولا يشملته بسبب الاباحة ، يحدث جرحاً بآخر وهو عالم بأن الجرح يؤلم المجرع (كاجراء ختان ، أو فتح خراج أو اعطاء حقنة تحت الجلد أو عمل جراحة) ، يسأل عن الجرح العمد وما ينتج عنه من عاهة أو موت سواء تحقق القرض الذى قصده بشفاء المجنى عليه أو لم يتحقق^(١) وبالتالي فان علاج المتهم للمجنى عليه علاجاً غير مصرح له باجرأته وترتب عليه المساس بسلامته ، فان جريمة احدث الجرح عمداً تتوافر عناصرها كما هو معرف بها فى المادة ٢٤٢ من قانون العقوبات^(٢) لكن النقض قد استقرت كذلك على أن المجانى إذ لم يعتمد الجرح وأتى فعلاً لا يترتب عليه عادة حصول المجرع (كأن يدخل فى قلبه قسرة ، أو تمرير مرود بعين المجنى عليها) ثم نشأ عن هذا الفعل جرح بسبب العلاج أو بسبب آخر فلا يمكن اعتباره محدثاً لهذا الجرح عن عمد وإرادة وكل ما تصح نسبته اليه فى هذه الحالة هو أنه تسبب بخلطه فى احدث هذا الجرح^(٣) .

ومادام القصد قد توفر ، فى المساس بسلامة جسم « انسان » أو صحته ، ظل العمد قائماً مهما انعرف الفعل فأصاب شخصاً غير المقصود ، أو اشخاصاً آخرين معه ، فالنقط فى الشخص أو الشخصية لا يؤثر فى قيام القصد ، فاذا رمى زيد عمراً بحجر قاصداً اصابته فأخطأته الرمية وأصابته بكراً ، أو مر شخص تصور أنه عمر فرماه بالحجر فاذا به بكراً ، فان مسئولية زيد عن اصابة بكر هى مسئولية عن فعله الذى تعمد ارتكابه لأن

(٢) نقض ١٩٤٤/١٢/١٨ التواعد القانونية ج ٦ ق ٤٢٢ ص ٥٦٧ .

(٢) نقض ١٩٥٧/١/١٩ أحكام النقض ص ٨ ص ٧٨٦ .

(٣) نقض ١٩٥٧/٤/١٦ أحكام النقض ص ٨ ٤٢٨ - نقض ١٩٣٥/٥/٢٧ التواعد

القانونية ج ٣ ق ٢٨٢ ص ٤٨٤ .

الخطأ فى شخص المجنى عليه أو شخصيته لا يغير من قصده ولا من ماهية الفعل الذى تعمد ارتكابه ^(١) . وكذلك إن وضع زيد فى صهاريج المياه المغذية لقرية سما زعافاً فأصابته اشخاص كثيرين لا يعلمهم توفر القصد مادام من شأن فعله المساس بسلامة شخص ، أو عدد من الاشخاص .

ومادام القصد قد توفر ^(٢) ، فلا يؤثر فى قيام المسؤولية أن يكون المتهم قد أقدم على اتيان فعله مدفوعاً بالرغبة فى شفاء المجنى عليه ، أو بدافع الانتقام ، أو بباعث الشفقة أو الايذاء . إذ لا عبرة فى القانون - على النوام - بالبواعث ^(٣) .

(٢٥٧) مفهوم القصد فى جنايتى الضرب المفضى إلى عاهة والضرر المفضى إلى موت :

من المقرر أن حكم القانون فى جرائم الضرب (والجرح واعطاء المواد الضارة) أن من تعمد ضرب شخص يكون مسئولاً عن النتائج المحتملة لهذا الفعل ولو لم يكن قد قصدها ، فالضارب يحاسب على مقدار مدة العلاج أو تخلف العاهة عند المجنى عليه أو وفاته من الضرب وشريكه فى الضرب يكون مثله مسئولاً عن كل هذه النتائج لأن القصد الجنائى الذى يتطلبه القانون فى الجريمتين ليس الا انتسواء الضرب (أو الجرح أو اعطاء المواد الضارة) ^(٤) .

فالقانون لا يشترط للعقاب على جناية الضرب المفضى إلى عاهة مستديعة أن يكون المتهم قد انتوى احدائها ، وانما يشترط فقط أن يكون قد

(١) نقض ٢٨ / ١ / ١٩٤٠ القواعد القانونية ج ٥ ق ١٣٨ ص ٣٦٣ .

(٢) لا يلزم بطبيعة الحال - على ما تقضى به القواعد العامة - أن يكون علم المتهم بأن من شأن فعله المساس بسلامة جسم المجنى عليه أو صحته أكيداً أو يقينياً ، فذلك هو العمد المباشر ، وانما يكفى أن يكون علمه محتملاً ومع ذلك يقدم على ارتكاب الفعل مستتراً لديه حصول النتيجة أو عدم حصولها ، إذ بذلك يقوم القصد غير المباشر ، والمعروف وفقاً للقواعد العامة أن القصد مباشر أو غير مباشر كان لقيام وكن العمد .

(٣) نقض ١٥ / ١ / ١٩٧٥ سابق الإشارة إليه .

(٤) نقض ١٥ / ٤ / ١٩٤٠ مجموعة الز ٢٥ عقلاً ص ٩٩ / ٨٢٥ .

تعتمد الضرب - وما فى حكمه - الذى نشأت عنه ، فيحاسب عليها على أساس أنها من النتائج المحتملة لفعل الضرب الذى تعمله ولو لم يكن قد رمى إليها ^(١) وعلى هذا فإن محدث الضربة التى نشأت عنها العادة لا يسأل عن العادة على أساس أنه تعمدنا بل على أساس أنها نتيجة محتملة لفعل الضرب الذى وقع منه ^(٢) فالمتهم الذى يضرب المجنى عليه بطواه فى اذنه فيسقط على الأرض بسببها ويتتج عن هذا السقوط اصطدامه رأسه بالأرض وقطع شريان به يؤدى إلى الضغط على المخ واصابته بالشلل مما اقتضى إجراء عملية تربيته فإنه يكون مسئولاً عن هذه النتيجة ولو أنه لم يتنوى غير الضرب ^(٣) . والمتهم الذى يدفع المجنى عليها بيده فتقع على الأرض وتصاب بكسر فى عظم الفكخذ تخلتف عنه عادة مستديفة يكون مسئولاً عن هذه العادة رغم أنه لم يتنويها ^(٤) .

ولا شىء يمنع أن يتوفر لدى الجانى فى صدد جرعة الضرب المفضى إلى عاهة قصد احداث العاهة ابتداء ، كما لو انتوى فقاً عين عدوه بفعل يعلم بأن من شأنه احداث تلك العاهة ، وفى هذه الصورة وحدها يتصور الشروع فى هذه الجريمة ويعاقب بالمادتين ٢٤٠ ، ٤٦ من قانون العقوبات باعتبار الفعل جنابة لا يحتاج العقاب على الشروع فيها إلى نص خاص .

والتقانون لا يشترط للعقاب كذلك على جنابة الضرب أو الجرح المفضى إلى موت ، سوى أن يكون الجانى قد تعمد الضرب - أو ما فى حكمه - الذى نشأ عنه الموت فيحاسب عليه على أساس انه من النتائج المحتملة لفعله الذى تعمله ولو لم يكن قدر رمى إليه .

ويدهى أنه إذا توفر لدى الفاعل قصد القتل ابتداء - سواء بطريق مباشر أو غير مباشر - قامت مسئوليته عن قتل عمد لا عن ضرب انضى إلى موت .

(١) نقض ١٩٤٠/١٠/١٥ مجرعة ٢٥ عاماً ص ٩٩/٨٢٥ - نقض ١٩٤٣/٥/١٧

مجرعة ٢٥ عاماً ص ٩٣/٨٢٥ .

(٢) نقض ١٩٤٣/٢/١٥ مجرعة ٢٥ عاماً ص ١٠٠/٩٢٥ .

(٣) نقض ١٩٥١/١/٦ مجرعة ٢٥ عاماً ص ٩٤/٨١٥ .

(٤) نقض ١٩٥٢/١/٦ مجرعة ٢٥ عاماً ص ٦٥/٨٢٥ .

والبدأ أنه لا يلزم أن تتحدث المحكمة - في جميع هذه الجرائم -
استقلالاً عن القصد الجنائي ، بل يكفي أن يكون هذا القصد مستفاد من
وقائع الدعوى كما أوردها الحكم .

المبحث الثاني

أنواع جرائم الأيذاء العمدية

(٢٥٨) تمهيد :

جرائم الأيذاء العمدية ، قد تكون بسيطة وقد تكون مشددة ،
والفارق بينهما أن الجرائم المشددة يتوفر فيها أو يحيط بها عنصر من
العناصر التي يرتب عليها القانون أثراً ، أما جرائم الأيذاء البسيطة فهي
الجرائم التي توافرت أركانها دون أن ينضاف إليها أى عنصر من العناصر
المذكورة ، ومن هذه الظروف ما ينحصر أثره فى مجرّد رفع عقوبة الجريمة
دون أن يغير فى طبيعتها ولا فى جرّ العُدوان فيها ، إذ تظل على
الدوام جنحة ، ومنها ما يتجاوز أثره تغليظ العقاب إلى تعديل جوهر
العُدوان فى الجريمة وانقلاب الجريمة من جنحة إلى جنابة . وسوف نتناول
دراسة جنح الأيذاء العمدية فى مطلب أول ، وجنابات الأيذاء العمدية فى
مطلب ثانى .

المطلب الأول

جنح الأيذاء العمدية

الفرع الأول

جنح الضرب والجرح وإعطاء المواد الضارة العمدية فى صورتها

البسيطة .

(التى لا توجب مَوْضاً أو مجزأً عن الاشغال الشخصية لمدة تزيد على

عشرين يوماً) .

(٢٥٩) الأركان والعقاب :

يكفى لقيام المسؤولية عن احدى جنح الأيذاء العمدية البسيطة ،
أن يثبت ارتكاب الجاني لفعل الضرب أو الجرح أو إعطاء المواد الضارة ،
مع ثبوت انصراف ارادته إلى اتيان هذا الفعل مع علم بأن من شأنه
المساس بسلامة جسم انسان أو صحته ، على النحو الذى أوضحناه

جميعه فى الأحكام العامة . دون أن ينضاف إلى ذلك أو يدخل فيه عنصر آخر من العناصر التى رتب القانون أثراً على توافرها .

ونطاق هذه الجنح يتحدد فى الواقع فى جرائم الضرب والجرح واعطاء المواد الضارة التى لا يترتب عليها مرض أو عجز عن الاشغال الشخصية مدة تزيد على عشرين يوماً ويرجع فى تقرير مدة العلاج إلى التقرير الفنى وهو ما يسمى « بالتقرير الطبى » باعتبارها مسألة فنية، وقد قرر القانون لهذه الجريمة عقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة أو الغرامة التى لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تتجاوز مائتى جنيه . وترتفع العقوبة إلى الحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تتجاوز ثلاثمائة إذا كان الفعل صادراً عن سبق اصرار أو ترصد . بينما تشدد العقوبة إلى الحبس وجوباً فى حدوده العادية إذا كان الفعل قد حصل باستعمال أية أسلحة أو عصى أو آلات أو أدوات أخرى .

الفروع الثانية

جنح الضرب والجرح واعطاء المواد الضارة العمدية

فى صورتها المشددة .

(٣٦٠) الظروف المشددة للعقوبة :

غلظ القانون عقوبة الضرب أو الجرح أو اعطاء المواد الضارة مع بقاء الجريمة على حالها جنحة فى الأحوال الآتية :

١ - إذا ترتب على الجريمة حلو مرض أو عجز عن الاعمال الشخصية مدة تزيد على عشرين يوماً .

٢ - إذا وقعت الجريمة مع سبق الاصرار أو الترصد .

٣ - إذا وقعت الجريمة باستعمال أية أسلحة أو عصى أو آلات أو أدوات أخرى .

٤ - إذا وقعت الجريمة على جريح الحرب أثناء فترة الحرب .

٥ - إذا وقعت الجريمة على أحد العاملين بالسلك الحديدية أو غيرها من وسائل النقل العام وقت أدائه عمله أثناء سيرها أو توقفها بالمحطات .

٦ - إذا وقعت الجريمة باستعمال أسلحة أو عصي أو آلات أخرى من واحد أو أكثر ضمن عصابة توافقت على التعدي والإيذاء ..

١ - جريمة الضرب أو الجرح أو إعطاء المواد الضارة
الذي ينشأ عنه مرض أو عجز عن الأعمال الشخصية
لمدة تزيد على عشرين يوماً

(٢٦١) الأركان والعقاب :

نصت المادة ٢٤١ عقوبات على أن « كل من أحدث بغيره جرحاً أو ضرباً نشأ عنه مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية مدة تزيد على عشرين يوماً يعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن سنتين أو بغرامة لا تقل عن عشرين جنيهاً مصرياً . ولا تتجاوز ثلاثمائة جنيه » . وبالتالي فإن هذه الصورة من جرائم الضرب وما في حكمه لا تقوم قانوناً إلا إذا توافقت أركان جريمة الضرب البسيطة بركبتها المادية والمعنوية ، لا تزيد عنها إلا في ضرورة أن ينشأ عن الفعل الجرمي مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية لمدة تزيد على عشرين يوماً . وهو ما يفترض تحقق الضرب أو الجرح ثم نشأ عن ذلك - وهذا هو مناط التشديد - مرض أو عجز .

شرط وجود هذه الصورة المقررة في المادة ١/٢٤١ من قانون العقوبات هو إذن أن يكون المرض أو العجز عن الأشغال الشخصية الذي نشأ عن الضرب أو الجرح أو إعطاء المواد الضارة قد زاد على عشرين يوماً .

فيلزم أولاً أن ينشأ عن الفعل الجرمي مرض المجنى عليه أو عجزه عن اشغاله الشخصية ^(١) ، والأمران متساويان في نظر القانون بحيث يكفي توافر أحدهما لتحقيق هذا الشرط ، والمرض هو كل اعتلال في صحة المجنى عليه ، أو هو كل اختلال في السير الطبيعي لوظائف أعضاء الجسم وأجهزته ، سواء اتخذ هذا الاختلال صورة التعطل الموقت أو الارتباك في أداء وظائفه على نحو سوى . لا بد إذن أن يكون هناك خلل أصاب أحدي

(١) وينبغي بطبيعة الحال أن تكون السببية قائمة بين الفعل وبين المرض أو العجز ، فإذا ذكرت المحكمة أن طول مدة العلاج لم ينشأ عن الضرب وحده وإنما نشأ عن إصابة المجنى عليه بمرض آخر فإن هذا يكون ابتهاماً مبطلاً لحكمها . انظر ١٩٢٩/٢/٢١ القواعد القانونية ج ١ ق ١٦٦ ص ١٦٨ .

وظائف الحياة حتى يكون هناك مرض ، وهو ما يتطلب درجة معينة من الجسامة فى هذا الخلل حتى يصلق عليه هذا الوصف ويرقى فى استحقاقه للعقوبة المشددة درجة العجز عن الاعمال الشخصية ، التى سوى القانون بينها وبين المرض ^(١) . وتقدير جسامة الخلل وبلوغه درجة المرض هو أمر موضوعى وفى هذا تقول النقض انه لا يكفى لتطبيق المادة ٢٤١ عقوبات أن يقول القاضى فى حكمه أن المجنى عليه مكث تحت العلاج مدة تزيد على عشرين يوماً ، لأن هذا القول لا يكفى فى الدلالة على شدة المرض الذى أصاب المجنى عليه ، لجواز أن يكون العلاج الذى استمر هذه المدة قاصراً على التردد على الطبيب لعمل غيار يومى أو ما أشبه ذلك من الأحوال التى لاتدل بذاتها على جسامة المرض ^(٢) . وترتيباً على ذلك فإن الأكم الموضعى لا يرقى فى جسامته إلى حد وصفه بالمرض ، لكن لا يلزم أن يكون المرض من شأنه اجبار المجنى عليه على ملازمة الفراش ، أو منعه من مزاولة أعماله العادية مادامت الحالة المرضية متوافرة ^(٣) .

أما العجز عن الاشغال الشخصية فمقصود به عجز المجنى عليه - بوصف كونه انساناً - عن القيام بالاعمال البدنية التى يقوم به الناس كافة فى ممارستهم لحياتهم العادية ، كالنطق وتحريك اليد وحمل الأشياء ، وتناول الطعام ، والجلوس ، والمشى والجري ، والانتشاء والقفز وغيره ... فإذا نشأ عن الإصابة عجز المجنى عليه عن شئ من ذلك أو بما يجرى مجراه تحقق هذا الشرط وحق انطباق المادة ١/٢٤١ عقوبات إذا استطالت مدته على عشرين يوماً ، ولو لم يكن من شأن هذا العجز اعاقه المجنى عليه عن ممارسة اعمال مهنته أو حرفته .

لكن العجز عن الاشغال الشخصية لا يتحقق إذا اقتصر أثر الفعل الجرمى على مجرد تعجز المجنى عليه عن القيام بالاعمال البدنية التى يتطلب مباشرتها بذل جهد غير عادى كحمل الاثقال والرياضات البدنية

(١) معمر مصطفى ص ٢٣٤ - محمود نجيب حسنى ، ص ٤٦٦ ، عبد المهيم بكر ص ٦٢١ ، هـر السعيد رمضان ص ٣١٢ .

(٢) نقض ١٩٣١/١/١٨ القواعد القانونية ج ٧ ق ١٥ ص ١٨٧ .

(٣) نقض ١٩٣٠/٥/٢٢ القواعد القانونية ج ٧ ق ٤٢ ص ٣٧ .

المتبعة بدون أن يمتد أثرها إلى تفجيرها عن القيام بالأعمال البدنية التي يمارس بها حياته العادية، وكذلك إذا اقتصر أثرها على تهميش المجنى عليه عن أداء أعمال مهنته كالعمل والمصانع المحترفة وما دأبت قودته على ممارسة حياته العادية لم تحسب من سبب تفجيرها.

ويلزم ثانياً لتطبيق المادة ١٧/٢٤١ عقوبات أن تزيد مدة المرض أو العجز عن الأعمال الشخصية على عشرين يوماً، أي أن تصل إلى واحد وعشرين يوماً على الأقل. داخل في حساب المدة ذات يوم أو تكاب الفعل وذات يوم انتهاء المرض أو العجز. والمطابق في ذلك كل مدة من المرض ذاته أو العجز، فإذا لم يستمر المرض أو العجز مدة تزيد على عشرين يوماً فلا ينطبق ذلك الظرف حتى ولو كانت آثار المرض أو الجرح لازالت مستمرة، أو كان العلاج لازال مستمراً كنوع من التحوط أو المبالغة. وتقدير أن العجز أو المرض قد تحقق وأنه استمر فعلاً أكثر من عشرين يوماً. مسألة فنية يرجع في تقديرها إلى أهل الخبرة « التقرير الطبي » أو « تقرير الطبيب لخاص المبالغ » تحت رقابة قاضي الموضوع^(١). ولا يكفي لتحققها تقرير الحكم أن العلاج استمر أكثر من عشرين يوماً^(٢).

وقد جرت العادة أن يقدم الطبيب المعالج « تقريراً طبياً ابتدائياً » يعقبه تقرير نهائي عندما تستقر الحالة، وقد دعت محكمة التقض^(٣) سلطات الاتهام إلى التريث في إقامة الدعوى الجنائية حتى تستقر حالة المجنى عليه وتتبلور في صورة نهائية آثار الفعل، ويتحدد بشكل نهائي الوصف الذي يخلع على الجريمة، خشية صدور أحكام على وصف معين ثم تتطور آثار الفعل لتستقر على نتيجة يعلق عليها القانون أثراً - كاستمرار العجز أكثر من عشرين يوماً أو تطور الأمر إلى إعاقة أو وفاة - ولا يكون بمكنة سلطة الاتهام إقامة الدعوى من جديد بالوصف الأخير بسبب قوة الشيء المحكوم فيه.

(١) قرب نقض ١٩٣٥/٣/١١ القواعد القانونية ج ٢ ق ٢٤٥ ص ٤٤٦.

(٢) نقض ١٩٣٠/٥/٢٧ القواعد القانونية ج ٢ ق ٤٣ ص ٤٧.

نقض ١٩٢٤/٤/١٧ القواعد القانونية ج ٢ ق ٢٢٧ ص ٣٠٦.

(٣) نقض ١٩٧٠/٢/٢٩ أحكام التقض ص ٢١ ق ١١٦ ص ٤٨٢.

ومع ذلك فأحياناً يقدم الطبيب تقريراً ابتدائياً ، يقرر بمقتضاه تحقق المرض أو العجز واحتمال استمراره مدة أكثر من عشرين يوماً ، ثم يموت للمجنى عليه قبل انقضاء هذه المدة لسبب مستقل عن فعل المجانى ، فهل يحاسب المتهم على جريمة ضرب أو جرح بسيطة على أساس أن المدة التي استغرقها المرض أو العجز لم تتجاوز فعلاً عشرين يوماً ؟ أم يحاسب على الجريمة في صورتها المشددة (م ١/٢٤١) على أساس أنه لا يصح أن يستفيد المجانى من سبب عارض لتخفيف مسؤوليته عن نتيجة فعله ؟ أجابت محكمة النقض عن هذا التساؤل بقولها « أنه لا شيء يمنع من تشديد العقاب متى تبين للقاضى أن التقرير الطبى مبنى على أسباب يقينية لا على مجرد الظن والترجيح وأنه تطبيق المادة ٢٠٥ (تقرأ ١/٢٤١ في القانون الحالى) استناداً إلى أن الضربات التي وقعت على المجنى عليه كانت تقتضى علاجه وعجزه عن أعماله الشخصية مدة تزيد على العشرين يوماً كما جاء فى الكشف الطبى ، هو تطبيق صحيح ولا جناح على المحكمة فيه ^(١) .

إنما إذا كان المجنى عليه لا يزال حياً ، فإن الممول عليه فى تحديد مدة المرض أو العجز ، هو بالمدة التى مكثها المريض فعلاً ، فلا يكفى القول بأن التقرير الطبى الذى حرد وقت وقوع الجريمة قرر العلاج مدة تزيد على عشرين يوماً ^(٢) .

وغنى عن البيان ، أن « التقارير الطبية » التى تشكل عماد الادانة فى جرائم الايذاء ، صارت مشكلة اجتماعية خطيرة ، نظراً لما يتسم به اصداؤها من سهولة واقتتاد للدقة وقلة ادراك لخطورتها ودورها فى الدعوى الجنائية إلى الدرجة التى أصبح الارتكان عليها كدليل جازم فى الاتهام محل شك اجتماعى كبير ، ولا جدال فى أن القضاء المصرى بما له من حس صادق هو وحده الضمان النهائى فى حمائية « بعض » المتهمين من أسباب الكيد والابتزاز ، بما له من سلطان نهائى فى تقدير قيمة هذه

(١) نقض ١٩٢٥/١٢/٢٢ القواعد القانونية ج ٣ ق ٤١٥ ص ٥٢٥ أنظر عكس ذلك

نحيب حتى المرجع السابق ص ٤٦٩ .

(٢) نقض ١٩١٨/٨/٢٦ للمجموعة الرسمية ص ١٩ ص ٢٤ .

التقارير فى الالتهابات^(١١) . كما أن لنا ملاحظة أخرى على مدة العجز أو المرض التى يتوقف عليها انطباق هذا الطرف المشدد وهى واحد وعشرون يوماً ، فالواقع أن هذه المدة قد تحددت فى وقت كان فيه الطب لا يزال فى مراحله الأولى ، وكان الشفاء لا يتحقق - حتى فى المسائل البسيطة - فى مدة أقل من ذلك . لكن التطور المذهل الذى أصاب علم العلاج والأدوية وخصوصاً ظهور المضادات الحيوية والعقاقير المضادة للالتهابات والمساعدة على التئام الجروح قد جعل ادراك الشفاء من الجروح والأمراض يتم فى وقت أقصر بكثير من ذى قبل ، الأمر الذى يقتضى إعادة النظر فى تلك المدة وجعلها عشرة أيام فقط ، لأن العجز أو المرض الذى يزيد على عشرين يوماً هو بقلعة الطب فى أيامنا هذه أمر نادر ولا يتحقق - عند الدقة - إلا فى حالات شاذة .

هنا وقد حدد القانون عند توافر هذا الطرف عقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين أو الغرامة التى لا تقل عن عشرين جنيهها ولا تتجاوز ثلاثمائة جنيه ، وللقاضى الخيار بين العقوبتين ولكن ليس له الجمع بينهما^(١٢) .

(١١) ولحق أننا لا ندعو إلى إصدار القيمة القانونية لهذه التقارير فى الالتهاب ، على أساس أن هذه التقارير هى الرأى فى مسألة فنية بحثت ، على القاضى أن يلجأ فيها إلى أهل الخبرة لكن مقصودنا هو التواء الضرر على ظاهرة إجماعية خطيرة ، لا نجا منها إلا بقلعة القاضى وفراسته .

كما يلزم إصدار تشريع أو بالأقل تعليمات ، تنظم الجهات المختصة باعطاء تلك التقارير وتختص الاختصاص بشأنها لأطباء على درجة مهنية عالية ومتقنون بعناية .

(٢) ويلاحظ أنه من شروط تطبيق المادة ٢٤١ أن يكون للمرض أو العجز عن الاشتغال الشخصية التى نشأ عن الضرب أو الجرح قد زاد على عشرين يوماً ، وأنه وإن كانت المحكمة ليست ملزمة عند تطبيق المادة ٢٤٢ من القانون المشار إليه أن تبين أثر الإصابات أو درجة جسامتها على اعتبار أنه يكفى لتطبيق أحكام تلك المادة أن يثبت حصول الضرب ولو لم يختلف عنه آثاراً أصلاً ، إلا أنه يجب عليها فى مجال تطبيق المادة ٢٤١ ساقطة الهيبان أن تبين أثر الجروح والضربات ومدى جسامتها . فالحكم الذى لا يبين أثر الإصابات التى أحدثها الجانى بالجنى عليه على جسمه من مرض أو عجز عن اشتغاله الشخصية يكون مشروباً بالتصوير مما يعيبه ويوجب نقضه .

نقض ١٩٧٥/٤/٦ أحكام النقض من ٢٦ ق ٧١ ص ٣٠٤ .

فإذا أضيف إلى هذا الطرف سبق الإصرار أو التردد أو وقعت الجريمة باستعمال أسلحة أو عصي أو آلات أو أدوات أخرى كانت العقوبة الحبس وجوباً في حدوده العادية .

٢ - جريمة الضرب والجرح واعطاء المواد الضارة مع سبق الإصرار أو التردد

(٢٦٢) مناط التشديد :

إذا وقعت جريمة الضرب أو الجرح أو اعطاء المواد الضارة في صورتها البسيطة أى دون أن ينشأ عنها مرض أو عجز عن الاشغال الشخصية مدة تزيد على عشرين يوماً ، وكان ذلك صادراً عن سبق إصرار أو تردد كانت العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين أو الغرامة التى لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تتجاوز ثلاثمائة جنيه مصرى (م ٢/٣٤٢) اما إذا كان ما وقع هو جريمة ضرب أو جرح أو اعطاء مواد ضارة نشأ عنها مرض أو عجز عن الاشغال الشخصية مدة لا تزيد على عشرين يوماً ، وكان الفعل الإجرامى صادراً عن سبق اصرار وتردد كانت العقوبة هى الحبس وجوباً في حدوده العادية .

ومن المقرر أنه لا جديد يضاف فى تحديد مفهوم سبق الإصرار أو التردد عما سبق أن حددناه فى باب القتل فتحويل إلى هناك ^(١) ، ومن المقرر فى تفسير المادة ٢٣٦ عقوبات ، أن سبق الإصرار - وهو ظرف مشدد عام فى جرائم القتل والجرح والضرب - يتحقق باعداد وسيلة الجريمة ورسم خطة تنفيذها بعبء عن ثبوت الاتفعال مما يقتضى الهدوء والروية قبل ارتكابها لا أن تكون وليدة الدفعة الأولى من نفس جاشت بالاضطراب وجمع بها الغضب حتى خرج صاحبها عن طوره ، وكلما طال الزمن بين الباعث عليها وبين وقوعها صح افتراض قيامه ، وهو يتحقق كذلك ولو كانت خطة التنفيذ معلقة على شرط بل أو ظرف بل ولو كانت نية اقتراف الجريمة لدى الجانى غير محددة ، قصد بها شخصاً معيناً أو غير معين صادفه حتى ولو أصاب بفعله شخصاً وجده غير الشخص الذى قصده وهو ما لاينفى المصادفة أو الاحتمال ، وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن تقدر

(١) انظر تطبيقاً نقض ١٩٧٨/٣/١٩ أمكام النقض س ٢٩ ص ٢٩٥ .

الظروف التي يستفاد منها توافر سبق الإصرار هو من الموضوع الذي يستلزم به قاضيه بغير معقب مادام لاستخلاصه وجه مقبول (١).

ومن المقرر كذلك أن التردد يتحقق بانتظار الجاني وترقبه للمجنى عليه فترة من الزمن أي ما كانت مدتها في مكان أو أكثر يتوقع قدومه منه أو إليه ليتوصل بذلك إلى الاعتداء عليه ، أو مفاجأته لشل مقاومته أو لنزع الغير من معاونته أو لضمان دقة أصابته ، أو لتعويق أسعافه ، أو لكي يهيبه لنفسه أفضل فرصة لتنفيذ جريمته أو التخلص من آثارها .

ويكفي قيام التردد وحده أو سبق الإصرار وحده لتوفر موجبات التشديد .

٢ - جريمة الجرح والضرب الواقعة باستعمال أسلحة أو عصي أو آلات أو أدوات أخرى

(٢٦٣) مناط التشديد :

إذا حصل الضرب أو الجرح سواء في صورته البسيطة ، أم في صورته المشددة التي ينشأ عنها مرض أو عجز عن الأعمال الشخصية يزيد على عشرين يوماً ، باستعمال أية أسلحة أو عصي أو آلات أو أدوات أخرى تكون العقوبة هي الحبس وجوباً في حدوده العادية (م ٢/٢٤١ ، ٣/٢٤٢) .

هذا ولا صعوبة في تحديد معنى السلاح إذ هي كل أداة قاتلة بطبيعتها أو بحكم استخدامها كالبنادق والمسدسات والمطاولي والخناجر والسهام والسكين ، وغيرها ، كما لا صعوبة في تحديد معنى العصا المتعارف عليه اجتماعياً ، لكن القانون لم يحدد معنى الآلة أو الأداة التي تستخدم في أحداث الإصابة والمتفق عليه أن الأداة تنسج لتشمل كل ما يمكن الاستعانة به في أحداث الضرب كقطعة الحجر (٢) أو المادة الكاوية أو حذاء غليظاً أو مايجرى مجرى ذلك كله ، مادام من خصائصه إضافة قوة عدوانية إلى قدرة الجاني البدنية .

(١) تقض ١٩٧٧/١٢/٢٦ أحكام التقض س ٢٨ ص ١٠٧٦ .

(٢) تقض ١٩٨١/٥/٤ أحكام التقض س ٣٧ ق ٨٠ ص ٤٦٠ .

٤ - الضرب أو الجرح الواقع على جميع حرب في زمن الحرب

(٢٦٤) مناط التشديد :

نصت المادة ٢٥١ مكرراً من قانون العقوبات المصرى على أنه إذا ارتكبت الجرائم المنصوص عليها في هذا الفصل ومن بينها الضرب والجرح أثناء الحرب على الجرحى حتى من الإعداء فيعاقب مرتكبها بنفس العقوبات المقررة لما يرتكب من هذه الجرائم بسبق الإصرار أو التردد فيرجع إلى ما قرره بصدده جريمة الضرب والجرح مع سبق الإصرار والتردد، كما يرجع في تحديد معنى جريح الحرب وزمن الحرب إلى ما قرره عند دراسة جريمة القتل .

٥ - الضرب والجرح الواقع على عامل بالسكك الحديدية أو غيرها

من وسائل النقل العام إذا وقع الاعتداء وقت أداء العمل أثناء سيرها أو توقفها بالمحطات

(٢٦٤) مناط التشديد :

حماية للعاملين في وسائل النقل العام ، وتأميناً لها حتى تتوفر على أداء دورها في خدمة المجموع دون عوائق ، حرص القانون على تشديد العقوبة إذا وقعت إحدى صور تلك الجرائم على عامل من عمال السكك الحديدية أو غيرها من وسائل النقل العام . المخصصة لخدمة الجمهور ، إذا وقع هذا الاعتداء أثناء أداء العامل لعمله سواء أثناء سير وسيلة النقل أو أثناء توقفها بالمحطات .

وقد اتخذ التشديد الذى قرره المادة ٢٤٣ مكرراً عقوبات ، مظهر وضع حد أدنى للعقوبات العادية المقررة لجريمة الضرب وهو أن يكون الحد الأدنى للعقوبات المقررة لجرائم الضرب والجرح هو خمسة عشرة يوماً بالنسبة إلى عقوبة الحبس وعشرة جنيهات بالنسبة إلى عقوبة الغرامة ^(١) .

(١) الواقع أن الحد الأدنى المقرر أصلاً لجميع الغرامات المقررة في جرائم الضرب إما عشرة جنيهات وإما أكثر من ذلك ، على نحو يبدو معه وضع ذلك الحد الأدنى بالنسبة لعقوبة الغرامة شاذاً . في خصوص هذا الطرف : إلا لا يضيف جديداً .

٦ - الضرب والجرح من عصبه أو تجهيز أو تلفوا على التعدي
والإيذاء باستعمال أسلحة أو عصي أو آلات أخرى

(٢٦٥) جوهر التشديد ونطاقه :

نصت المادة ٢٤٣ على أنه « إذا حصل الضرب أو الجرح المذكور في
المادتين ٢٤١ ، ٢٤٢ بواسطة استعمال أسلحة أو عصي أو آلات أخرى من
واحد أو أكثر ضمن عصبه أو تجهيز مؤلف من خمسة أشخاص على الأقل
توافقوا على التعدي والإيذاء فتكون العقوبة الحبس .

وقد خرج المشرع بهذا النص على أحكام المستولية الجنائية ، فوسع من
نطاقها بحيث جعلها - بمقتضى هذا النص - تمتد لتشمل أشخاصاً لم تكن
تتمتع إليهم وفقاً للقواعد العامة . إذ طبقاً لهذا النص يسأل عن ضرب أو
جرح مشدد كل فرد من أفراد عصبه أو تجهيز مؤلف من خمسة أشخاص
على الأقل توافقوا على التعدي والإيذاء ، ولو ثبت أن فعل الضرب والجرح
قد وقع من بعضهم فقط ، وأن الباقي لم يساهموا فيه سواء بوصفهم فاعلين
أم شركاء ، مادام التوافق بينهما على التعدي والإيذاء قد ثبت ، ويذهب
أن التوافق شيء والاتفاق شيء آخر . لا يشكل أولهما وسيلة من وسائل
الاشتراك في الجريمة لأن من اتفق - لا من توافق - هو الذي يعد شريكاً
في الجريمة .

وقد قصر المشرع هذا الخروج على القواعد العامة على الحالة التي
يحصل فيها الضرب أو الجرح المذكوران في المادتين ٢٤١ ، ٢٤٢ من قانون
العقوبات ، وتشمل الضرب والجرح البسيط ، أو الذي ينشأ عنه مرض أو
عجز عن الاعمال الشخصية مدة تزيد على عشرين يوماً ، سواء اقترن هذا
أو ذاك بسبق الإصرار أو الترصد أو لم يقترب ، وسواء حصل باستعمال
أسلحة أو عصي أو آلات أو أدوات أخرى أو دون استخدام شيء من ذلك .

أما إذا نشأ عن الاعتداء وفاة ، أو عاهة مستديمة فإن هذا الحكم
الاستثنائي لا ينطبق فلا يسأل جميع أفراد العصبه عن الوفاة أو العاهة ،
وإنما يسأل عن هذه أو تلك مجدها فقط إلا إذا كان بينهما « اتفاق سابق »
على التعدي . إذ يسألون في هذه الحالة وفقاً للأحكام العامة في
الاشتراك .

ولا يوافق بعض الفقه على هذا التفسير، ويرى لخطية سريان حكم المادة ٢٤٣ إذا تخلف عن الضرب علة مستحقة أو أقضى إلى الوفاة، متى ثبت توافق العصبية أو التجمهر على الاعتداء^(١) وقد رفضت محكمة النقض هذا الرأي وقالت في معرض رفضها: أن توافق الجناه هو توارد خواطرهم على ارتكاب فعل معين يتوحد كل واحد منهم في نفسه مستقلاً عن الآخرين دون أن يكون بينهم اتفاق سابق ولو كان كل منهم على حدة - قد أصر على ما تواردت الخواطر عليه، وهو لا يستوجب مؤاخلة سائر من توافقوا على فعل ارتكبه بعضهم إلا في الأحوال المبينة في القانون على سبيل المثال، كالشأن فيما نصت عليه المادة ٢٤٣ عقوبات، أما في غير تلك الأحوال فإنه يجب لمعاقبة المتهم عن فعل ارتكبه غيره أن يكون فاعلاً فيه أو شريكاً بالمعنى المحدد في القانون، وإذن فإذا أدانت المحكمة المتهمين جميعاً عن العادة التي حدثت للمجنى عليه على أساس مجرد توافقهم على ضربه فإنها تكون قد أخطأت ولا تصح الادانة إلا إذا ثبت للمحكمة - بعض النظر عن سبق الإصرار - أنه كان هناك اتفاق بينهم على الضرب^(٢).

صقرة القول أن غرض المشرع من نص المادة ٢٤٣ عقوبات لا يقتضي فقط عند حد تشديد العقوبة على الضاربين والجارحين بأداء من عصبية أو تجمهر توافق أعضاؤها على التعدي والإيذاء، بل أن غرضه يمتد كذلك إلى إيقاع هذه العقوبة المشددة على جميع من اشتركوا في العصبية أو التجمهر حتى ولو لم يحصل الضرب أو الجرح إلا من واحد منهم أو بعضهم؛ مادام بينهم توافيق على التعدي والإيذاء.

وأن مجال تطبيق حكم تلك المادة منحصر في جنح الضرب والجرح الواردة بالمادتين ٢٤١، ٢٤٢ من قانون العقوبات وأحداهما دون غيرها.

١٦٦ - صقرة الجيب ص ٤٩١ - غير المحيد وضائق ٢١٥ - أحمد نجدي ص ٥٨٨ -

(٢) تظني ١٩٤٧/٣/٢٨ - ظن رقم ٢٤٧ - سنة ١٩٤٧ -

تظني ١٩٦٥/١/١٩ - أحكام النقض من ١٦ ق ١٣٦ ص ٧١٨ -

(٢٦٦) شروط تطبيق أحكام المادة ٢٤٣ عقوبات :

يلزم لتشديد عقوبة الضرب أو الجرح على أساس المادة ٢٤٣ عقوبات أن تتوافر عدة شروط هي : (أولا) أن يقع الضرب أو الجرح من عصبة أو تجمع مكون من خمسة أشخاص على الأقل (ثانياً) حصول الاعتداء باستعمال أسلحة أو عصي أو آلات أخرى (ثالثاً) توافق أفراد العصبة أو التجمع على التعدي والإيذاء .

(٢٦٧) وقوع الاعتداء من عصبة أو تجمع :

يلزم أولاً أن يقع الاعتداء على حد تعبير المادة ٢٤٣ عقوبات من واحد أو أكثر ضمن عصبة أو تجمع مؤلف من خمسة أشخاص على الأقل . والعصبة كالتجمع فريق يجتمع في مكان واحد ، غاية الأمر أن أفراد العصبة يعرفون بعضهم بعضاً ويلتقون على غرض واحد ، أما أفراد التجمع فجماعة لا يعرف بعضها بعضاً تصادف اجتماعهم في المكان عرضاً . وسواء وقع الاعتداء من عصبة أو تجمع وثبت وجود التهمين جميعاً في مكان الاعتداء ، وجب في الحالتين - لانطباق المادة ٢٤٣ - ألا يقل أفراد العصبة أو التجمع عن خمسة أشخاص ، فان قل عددهم عن ذلك فلا ينطبق الظرف المشدد ووجب تطبيق القواعد العامة فلا يسأل عن الضرب أو الجرح إلا من ثبتت مساهمته فيه بصفته فاعلاً أصلياً أو شريكاً ^(١) ، على أساس أن المشرع قد قدر - تحكماً - أن العصبة أو التجمع الذي يقل عدد أفراده عن خمسة لا يستأهل العدوان الواقع منها تشديداً .

لكن القانون يكتفى - مادام النصاب قد توفر - بوقوع الاعتداء من واحد فقط من أفراد التجمع أو العصبة حتى تشمل المسؤولية جميع أفرادها ، اشتروكوا في الضرب أو الجرح أو لم يشاركوا عرف صاحب الضربة أو لم يعرف ^(٢) .

(٢٦٨) استعمال أسلحة أو عصي أو آلات أخرى في الاعتداء :

وكما أن القانون لا يشترط أن يقع الاعتداء من أفراد العصبة أو التجمع

(١) نقض ١٩٣٤/٤/١٦ القواعد القانونية ج ٣ ق ٢٣١ ص ٢٠٨ .

(٢) انظر نقض ١٩٣٠/١١/٦ القواعد القانونية ج ٢ ق ٩٣ ص ٨٥ .

نقض ١٩٥٤/١١/٢٢ أحكام النقض ص ٦ ق ٦٨ ص ٢٠٥ .

كافة لانطباق الطرف المشدد ، فان القانون لا يشترط كذلك أن يكون أفراد العصابة أو التجمهر حاملين لأسلحة أو عصي أو آلات أثناء الاعتداء وإنما فقط أن يقع الاعتداء باستخدام سلاح أو عصي أو آلة أو أداة كائنة ما كانت ، ولو من شخص واحد ، كمسلس أو سكين أو عصا ، أو فأس أو بطله ، أو حجر أو مادة كاوية أو ما شاكل ذلك . فإذا وقع الاعتداء ولو من أفراد العصابة كافة بأيديهم عارضة دون استخدام أداة فان القواعد العامة هي التي تنطبق ولا يسأل عن الضرب أو الجرح إلا من ساهم فيه .

(٢٦٩) التوافق على التعدي والايذاء :

فالتوافق على التعدي هو المحصور الذي تدور عليه علة التشديد الذي ارتآه المشرع بوضعه هذه المادة التي أريد بها العقاب على الفكرة الاجرامية المتحدة التي تنشأ عند عصابة من المعتدين في وقت واحد وتقتصر ظروفها عن توافر شروط الاشتراك بمعناه القانوني وشروط سبق الاصرار وهذه الفكرة الاجرامية قد تتحقق في التصور من غير أن يعد الجناة من قبل آلات الضرب بل قد توجد بمجرد اجتماع المعتدين ووصول يد واحد منهم أو أكثر إلى آلة من آلات الضرب مع اتحاد الجميع في فكرة الاعتداء (١) .

وتوافق الجناة هو توارد خواطهم على ارتكاب فعل معين ينتويه كل واحد منهم في نفسه مستقلا عن الآخرين دون أن يكون بينهم اتفاق سابق ولو كان كل منهم - على حده - قد أصر على ما تواردت الخواطر عليه (٢) فلا يشترط إذن للعقاب بمقتضى المادة ٢٤٣ عقوبات ، أن يكون لدى المتهمين سبق اصرار على الضرب أو بينهم اتفاق عليه بل يكفي مجرد توافقهم على ايقاع الأذى بالمجنى عليه (٣) .

التوافق إذن يختلف عن الاتفاق الذي هو وسيلة من وسائل الاشتراك في الجريمة . فبينما جوهر الاتفاق هو تلاقي إرادتين معبأتين أصلاً بالفكرة

(١) نقض ١٩٣٢/٧/١٥ القواعد القانونية ج ٢ ق ٢٢ ص ٤٦٥ .

(٢) نقض ١٩٤٩/٣/٢٨ القواعد القانونية ج ٧ ق ٨٤٧ ص ٨١١ .

نقض ١٩٦٤/١٢/٢٢ أحكام النقض ص ١٥ ق ١٦٨ ص ٨٥٧ .

(٣) نقض ١٩٤٠/٩/١٧ القواعد العامة ج ٥ ق ١٢٦ ص ٧٤٥ .

الاجرامية وانعقادها عليها ، فان التوافق هو قيام فكرة الاجرام بمعناها -
قياساً فنجائياً - عند كل المتهمين ، أى توارد خواطهم على الاجرام واتجاه
خاطر كل منهم اتجاها ذاتيا - دون تضامن - إلى ما تتجه اليه خواطر سائر
أهل فريقه من تعمد ايقاع الأذى بالمجنى عليه ^(١١) .

فبينما جوهر الاتفاق الذى يقوم به الاشتراك لا يكون الا بالتفاهم السابق
والتضامن بين أفراد الاتفاق فان جوهر التوافق هو مجرد قائل الفكرة
الاجرامية الماثلة فى الذهن دون تفاهم سابق أو تضامن بين المتهمين ،
وبالتالى فلا شئ يمنع من قيام التوافق بين المتهمين ولو لم يكن هناك سبق
اصرار أو اتفاق على الضرب .

وجدير بالذكر أنه يلزم أن يتحقق التوافق بالمعنى السابق بين
خمس على الأقل من أفراد العصابة أو التجمع ، ومادام « التوافق »
بينهم يكفى لاتطبيق الظرف المشدد ، فان « الاتفاق » يكفى من باب
أولى ، لاتطبيق هذا الظرف باعتباره أمراً يتضمن التوافق بالضرورة
ويستغرقه .

وغنى عن البيان أن مجرد تواجد التجمع فى مكان الحادث ،
صدقة ، أو بدافع حب الاستطلاع أو بقصد التفرقة بين المتشاجرين ،
لا يفيد « التوافق » مادامت لم تتوارد خواطهم على ارتكاب الفعل ،
وبالتالى فان مجرد وجود التجمع مهما بلغ عدده أثناء الاعتداء لا يعنى
انطباق الظرف المشدد إلا أن يثبت قيام التوافق بين خمسة على الأقل من
بينهم .

فاذا توافرت هذه الشروط كانت عقوبة الضرب أو الجرح هى الحبس
لجميع أفراد العصابة من اشترك منهم فى الاعتداء ومن لم يشترك
باعتبارهم جميعاً فاعلين أصليين ، وهى حالة خاصة من أنواع الاجرام
أورد لها الشارع حكماً استثنائياً لا يتماشى مع المبادئ العامة للمسئولية
الجنائية ^(١٢) .

(١١) - نقض ١٩٢٩/٤/٤ التواعد القانونية ج ١ ق ٢٧ ص ٢٥٨ .

نقض ١٩٥٨/٢/١٨ أحكام النقض س ٩ ص ٨٦ ص ٢٠٨ .

(١٢) - نقض ١٩٢٢/٢/١٥ التواعد القانونية ج ٢ ق ٢٣ ص ٤٦٥ .

المطلب الثاني
جنايات الايذاء العمدية
الفرع الاول
جناية الضرب الذى ينشأ عنه عاهة مستديمة

(٢٧٠) تمهيد :

تقرر هذه الجناية بمقتضى المادة . ٢٤ عقوبات التى تنص على أن « كل من أحدث بغيره جرحاً أو ضرباً نشأ عنه قطع أو انفصال عضو أو فقد منفعة أو نشأ عنه كف البصر أو فقد إحدى العينين أو نشأت عنه أى عاهة مستديمة يستحيل برؤها يعاقب بالسجن من ثلاث سنين إلى خمس سنين أما إذا كان الضرب أو الجرح صادراً عن سبق إصرار أو ترصد أو ترصد فيحكم بالاشغال الشاقة من ثلاث سنين إلى عشرة سنين .

ومن خلال تحليل هذا النص يتضح أن هذه الجناية لا تقوم إلا إذا صدر عن الجانى الركن المادى وهو أن يصدر عنه « فعل » الضرب أو الجرح أو اعطاء مادة مضارة عمداً ، وأن تترتب نتيجة معينة هى نشوء عاهة مستديمة ، وأن تتوافر رابطة السببية بين الفعل والعاهة بحيث تكون العاهة نتيجة الفعل . ثم أن يتوفر القصد الجنائى الذى هو تعمد الجرح أو الضرب أو اعطاء المادة للضارة ، دون أن يكون لديه قصد أحداث العاهة . أو بتعمد أحداث العاهة للمجنى عليه .

(٢٧١) تذكير بعناصر الركن المادى :

يلزم بطبيعة الحال أن يصدر عن الجانى فعل من أفعال الاعتداء على سلامة البدن سواء اتخذ هذا الفعل شكل « الضرب » ، أو « الجرح » ، أو « اعطاء المادة الضارة » ، أو حتى اتخذ شكل « التعدى أو الايذاء الخفيف » ، وعلى هذا تسير محكمة النقض فى قضائها بأن المادة . ٢٤ تنطبق على من يجذب شخصاً فيوقعه على الأرض ويحدث له خلعاً فى الكتف يتخلف عنه عسر فى الحركة لا يرجى شفاؤه ^(١) . وبأن ذات المادة تنطبق إذا كان ما حدث هو أن المتهم دفع المجنى عليها بيده فوقعت على الأرض وأصيبت بكسر فى عظم الفخذ تخلقت عنه عاهة مستديمة فإنه يحق

(١) نقض ١٩١٣/١٢/٢ الشرائع ١ ص ١٧٧ .

عقابه يقتضى المادة ٢٤ عقوبات^(١) . وأياً ما كان الأمر فإنه يلزم لتوافر
ماديات هذه الجنابة أن يقع ضرب أو جرح أو إعطاء مادة ضارة عمداً ، أو
تعدى وإيذاء خفيف ، ثم ينشأ عن أحد هذه الأفعال عاهة مستديرة .

(٢٧٢) مفهوم العاهة المستديرة :

لم يرد فى القانون تعريف للعاهة المستديرة ، إلا أنه اكتفى بإيراد
بعض أمثلة لها ، فى ذكره « لقطع العضو أو انفصاله أو فقد منفعته ،
وكف البصر وفقد إحدى العينين ، ثم انتهى تلك الأمثلة بقوله أو عاهة
مستديرة يستحيل برؤها .. » وقد جرى قضاء محكمة النقض ، مؤيداً
باجماع الفقه ، على ضوء هذه الأمثلة على أن العاهة فى مفهوم المادة
٢٤ من قانون العقوبات هى فقد أحد أعضاء الجسم أو أحد أجزائه أو
فقد منفعته (وظيفته) أو تقليلها أو تقليل قسوة مقاومته الطبيعية
بصفة مستديرة^(٢) . أى على نحو يستمر مدى الحياة .

وعلى هذا الأساس فلا يدخل فى مفهوم العاهة المستديرة ، أى إصابة
مهما كانت طالما لم تؤثر على قدرة الجسم وأعضائه على أداء وظائفها
الطبيعية على النحو الذى كانت عليه قبل الإصابة ، كما لا يدخل فى مفهوم
العاهة المستديرة ، الإصابة التى تؤثر فعلاً على قدرة الجسم أو منفعة
أعضائه أو تقلل من قوة مقاومته الطبيعية ، إذا كان من المحتمل برؤها
بعد وقت طال أو قصر ، وهو معنى كان المشرع حريصاً على التشديد عليه
فى تقريره لعبارة « عاهة مستديرة » « يستحيل برؤها » فبيّنت العبارة
الأخيرة معنى الاستدامة الظاهر من العبارة الأولى وكشف عن مناه
الاستدامة بأنه دوام العاهة واستمرارها واستحالة برؤها أو التخلص منها مدى
الحياة^(٣) .

(١) نقض ١٩٥٣/١/٦ أحكام النقض من ٤ ق ١٢٥ من ٢٤٦ .

(٢) نقض ١٩٨٤/٣/١٣ الطعن رقم ٦٨٤٢ لسنة ٥٣ ق . نقض ١٩٨٠/٦/١٦ أحكام
النقض من ٣١ ق ١٥٢ من ٧٨٩ ، نقض ١٩٧٩/١/٨ أحكام النقض من ٣٠ ق ٥ من ٢٢ .
نقض ١٩٧٨/١/١٩ أحكام النقض من ٢٩ ق ١٤٠ من ٧٠٦ ، نقض ١٩٧٥/١/٢٧ أحكام
النقض من ٢٦ ق ٢٢ من ٩٤ .

(٣) نقض ١٩٧٥/٢/٣ للامداد من ٦ ق ٨٣ من ١٢٣ .

فاذا نشأ عن الفعل الجرمي فقد لأحد أعضاء الجسم أو فقد لأحد أجزائه ، أو فقد له لوظيفته أو تقليلها أو تقليل قوة مقاومته الطبيعية بصفة مستديّة ، فلا أهمية بعد ذلك لأن تكون العاهة التي أصابت المجنى عليه قد أفقدت منفعة العضو فقد كلياً ، بل يكفي أن تكون قد أفقدتها فقداً جزئياً ، وأن تقرر محكمة الموضوع أن هذا الفقد الجزئي مستديم ^(٢) .

ولم يحدد القانون نسبة معينة للتقضى الواجب توفّره لتكوين العاهة ^(٣) ، فأى نسبة تكفى مهما كانت ضئيلة مادامت مستديّة ، فملاك الأمر كله لقاضى الموضوع مادام قد ثبت أن منفعة العضو الذى تخلفت به العاهة قد فقد بصفة مستديّة ولو فقداً جزئياً مهما كان مقدار هذا الفقد ^(٤) .

وترتباً على ذلك فإن تقدير نسبة العاهة المستديّة بوجه التقريب وضالّة هذه النسبة لا ينبغيان عنها هذه الصفة ^(٥) ، لأن جسامّة العاهة ليست ركناً من أركان الجريمة ^(٦) . كما أن بيان مدى العاهة أو عدم بيانه لا يؤثر فى سلامة الحكم ^(٧) ، كما لا يؤثر فى قيام العاهة كونها لم تقدر بنسبة مئوية ^(٨) .

ويذهبى أن التقرير بتخلف العاهة واستدامتها هو من المسائل الفنية

(١) تقضى ١٩٦٥/٥/١١ أحكام التقضى من ١٦ ق ٩ ص ٤٥ .

تقضى ١٩٣٥/١٢/٢٢ القواعد القانونية ج ٢ ق ٤١٨ ص ٥٧٧ .

(٢) ١٩٣٠/١١/٦ القواعد القانون ج ٢ ق ٨٨ ص ٨١ .

(٣) تقضى ١٩٣٠/٦/١٧ القواعد القانونية ج ٢ ق ٥٤ ص ٤٧ .

تقضى ١٩٦٨/١١/١١ أحكام التقضى من ١٩ ق ٨٩ ص ٩٤٥ .

(٤) تقضى ١٩٦٧/١٢/٢٥ أحكام التقضى من ١٨ ق ٢٧٩ ص ١٣٠٢ .

(٥) تقضى ١٩٥٢/١٢/٢٢ أحكام التقضى من ٤ ق ١٠١ ص ٢٦٠ .

(٦) تقضى ١٩٥٤/٥/١٢ أحكام التقضى من ٥ ق ٢١١ ص ٦٢٦ .

تقضى ١٩٨٤/٣/١٢ أحكام التقضى طعن رقم ٦٨٤٧ لسنة ٥٣ ق .

(٧) تقضى ١٩٨٣/٥/٣ الطعن رقم ٦٥٩١ لسنة ٥٢ ق لم ينشر .

(٨) ١٩٥٦/٦/٤ أحكام التقضى من ٧ ق ٢٢٢ ص ٨٣٩ .

(٩) تقضى ١٩٥٦/٦/١٦ أحكام التقضى من ٢٠ ق ١٨ ص ٩٢ .

البحث التي لا تستطيع المحكمة أن تشق طريقها إليها بتبسيطها لبدء الرأي فيها ، مما يتعين معه أن تتخذ مآثراً من وسائل لتحقيقها بلوغاً إلى غاية الأمر فيها عن طريق التخصص قنياً . وهو « الطبيب الشرعي »

هنا وقد قضى بأنه يعد عاهة مستديرة ، فقد أبصار العين أو نقصه ^(١) ، ويتر اليد أو القدم أو الرجل ، والشلل بالطرف السفلي الأيسر ولو مع القدرة على المشي متكتاً على عصا ^(٢) ، وفقد السمع بالأذن اليسرى ونقص السمع بالأذن اليمنى مع ضعف عضلات الوجه ^(٣) وتقرق الطحال الذي ساعد على حدوثه وجود تضخم مرضي به يتطلب إجراء عمل جراحي انتهى باستئصال الطحال ^(٤) والاعاقة بتهاية حركة ثني مضم اليد للأمام ، والثني الجزئي للأصبعين الوسطى والبنصر ^(٥) واتساع البعد بين أسفل عظمتي الساق والتفجيرات المفصالية والعظمية بالسطح المفصلي لفصل القدم على نحو تضعف من قوة تحمل الساق ويعد من القدرة على المشي أو الوقوف لمسافات طويلة ^(٦) وتقصير الفخذ ^(٧) والفتق الجراحي في منطقة السرة الذي يجعل أحشاء البطن أكثر تعرضاً للصدمات البسيطة ولمضاعفات الاختناق والاحتباس البولي ^(٨) ، وفقد جزء من الضلعين التاسع والعاشر الأيسرين ^(٩) وفقد سلامة الاصبع ^(١٠) وفقد جزء من عظام

(١) نقض ١٩٦٩/٤/٢٨ أحكام النقض من ٢٠ د ١٢٤ من ٦٠٥ .

(٢) ١٩٦٧/١٠/٢٢ أحكام النقض من ١٨ ق ٢٠٦ من ١٠١٢ .

(٣) ١٩٦٢/١٢/١٦ أحكام النقض من ١٤ ق ١٧ من ٩٤١ .

(٤) ١٩١٣ / ٥ / ٢ للمجموعة الرسمية من ١٤ ق ١٢٦ من ٢٥٠ .

(٥) نقض ١٩٨٠/١٠/١٢ أحكام النقض من ٣٠ ق ١٦٩ من ٨٧٦ .

(٦) نقض ١٩٧٩/٤/٥ أحكام النقض من ٣٠ ق ٩٢ من ٤٢٤ .

(٧) نقض ١٩٦٨/١١/٢٥ أحكام النقض من ١٩ ق ٢١٠ من ١٠٢٨ .

(٨) نقض ١٩٨١/٢/١٧ أحكام النقض من ٣١ ق ٤٨ من ٢٤٦ .

(٩) نقض ١٩٨٤/٣/١٢ أحكام النقض الطعن رقم ٦٨٤٢ لسنة ٥٣ ق .

(١٠) نقض ١٩٠٥/١/٢٨ للاستقلال من ٤ من ١٦٥ .

(١١) نقض ١٩٦٨/١١/١١ أحكام النقض من ١٩ ق ١٨٩ من ٩٤٥ .

(١٢) ١٩٧٢/١١/١٨ أحكام النقض من ٢٤ ق ٢١٠ من ١٠١٠ .

(١٣) ١٩١١/٥/٢٧ للمجموعة الرسمية من ١٢ ق ١٢١ من ٢٣٩ .

الجمعية^(١) وقد جزء من العظم الجذارى الأيسر لقوة الرأس نتيجة عملية ترمية^(٢) . كل ذلك يشترط ألا يكون الجزء المستخرج من العظام صغيراً بحيث يحتمل أن يتكون بدلاً منه ، نسيج عظمي - فلا يكفى النسيج اللينى - لحماية المخ من المؤثرات الخارجية .

كما قضى على العكس بأنه لا يبعد عاهة كسر بعض الاسنان^(٣) ، لأن فقدوها لا يقلل من منفعة الفم بطريقة دائمة لا مكان استبدالها بأسنان صناعية تؤدي وظيفتها^(٤) وهو قضاء محل نظر ، لأن الاعضاء الصناعية يمكن لها - مع ما أصابها من تطور مذهل - أن تؤدي وظيفة العضو الطبيعى كاليد والقدم والمفصل ، والمسير . على منطلق هذا الحكم مؤداه انتفاء العاهة فى فقد مثل هذه الاعضاء مادام الطب قد استعاض عنها بأطراف صناعية تؤدي وظيفتها . وهو أمر أقل ما يقال فيه أنه غير مقبول . لأن تدخل العلم للتخفيف من آثار العاهة ليس من شأنه أن ينفى وجودها كلية أو يخلو بين الجانبي وبين نتيجة فعله^(٥) .

وقد قضى قديماً بأن فقد جزء من صيوان الأذن أو فقد حلمه الأذن مع جزء صغير من الحافة الخلفية للصوان لا يبعد عاهة مستتية ، لأن العضو باق ويؤدي وظيفته^(٦) لكن محكمة النقض عادت وقررت بعد ذلك فى قضاء سليم ، أنه إذا كان الحكم قد أثبت بصورة مجردة أن فقد بعض صيوان الأذن لا يؤدي إلى فقد وظيفتها كلاً أو بعضاً وبالتالي لا يبعد عاهة مستتية على خلاف ما أثبتته الدليل القننى من واقع الأمر من أن هذا الفقد قد قلل من وظيفة الأذن فى تجميع وتركيز التموجات الصوتية المنبعثة من مصادر صوتية فى اتجاهات مختلفة ، وفى حماية الأذن الخارجية وظيفتها من

(١) نقض ١١/٦/١٩٢٠ للقواعد القانونية ج ٢ ق ٨٧ ص ٨١ .

(٢) نقض ١١/٢/١٩٢٥ أحكام النقض ص ٢٦ ق ١٧ ص ٧٢ .

(٣) نقض ١٩/٦/١٩٢٠ للقواعد القانونية ج ٢ ق ٦٨ ص ٥٨ .

(٤) نقض ٢٤/٥/١٩٢٧ للمهام ص ٨ ق ٢١٦ .

(٥) نقض ١١/١/١٩٦٦ أحكام النقض ص ١٧ ق ١٩٩ ص ١٠٦١ .

(٦) نقض ٢/٢/١٩٢٥ للمهام ص ٦ ق ٨٣ ص ١٢٢ .

الأثره ، بما يقدر بحوالى ٥ ٪ . يكون معيياً بما يوجب نقضه (١١) .

وهذا معناه أن العبرة في وجود العاهة أو عدم وجودها إنما يبنى على الواقع لا على الاعتبارات المجردة التي لا تصدق حتماً في كل حال (١٢) .

لكن القضاء قد استقر من قديم على أن نزوح صيوان الاذن بأكمله يند عاهة مستديرة لأنه يؤدي إلى اضعاف قوة السمع ولو كانت النسبة لم تتجاوز ١ - ٢ ٪ فقط (١٣) .

(٢٧٢) قيام رابطة السببية بين الفعل الجرمي والعاهة المستديرة :

من المقرر - كما سبق وعرضنا - انه يلزم لقيام ماديات الجريمة توافر رابطة السببية بين الفعل الاجرامى الذى وقع من الجانى وبين العاهة المستديرة التى تخلفت بالمجنى عليه ، ارتباط السبب بالمسبب ، وأنه من المقرر أن علاقة السببية في المواد الجنائية علاقة مادية تبدأ بالفعل الذى اقترفه الجانى وترتبط من الناحية المعنوية بما يجب عليه أن يتوقعه من النتائج المألوفة لفعله إذا ما أتاه عمداً ، وكانت هذه العلاقة مسألة موضوعية ينفرد قاضى الموضوع بتقديرها ومتى فصل فيها اثباتاً أو نفياً فلا رقابة لمحكمة النقض عليه مادام قد أقام قضاءً على أسباب تؤدي إلى ما انتهى اليه ومن ثم فان الجانى يكون مسئولاً عن جميع النتائج المحتمل حصولها من الاصابة التى أحدثها ولو كان عن طريق غير مباشر كالتراخى فى العلاج أو الإهمال فيه ما لم يثبت أن المجنى عليه كان يعتمد التجسيم فى المسئولية (١٤) .

(٢٧٤) القصد الجنائى :

من المقرر - كما سبق وعرضنا - أن اركان جناية العاهة المستديرة تتوافر في حق المتهم مادام قد ثبت انه تعمد الفعل الماس بسلامة المجنى عليه ، بغض النظر عن الباعث الذى دفعه إلى ذلك لأنه غير مؤثر في

(١١) ، (٢) تقض ١٩٦٨/١/٨ أحكام النقض س ١٩ ق ٦ ص ٣٣ .

(٣) تقض ١٩٦٦/١١/١ أحكام النقض س ٢٧ ق ١٩٩ ص ١٠٦١ .

(٤) تقض ١٩٨٢/٦/٨ الطعن رقم ١٩٩٢ لسنة ٥٢ ق لم ينشر .

تقض ١٩٨٦/٦/٤ أحكام النقض س ٧ ق ٢٢١ ص ٨٣٥ .

توافر القصد الجنائي في الجريمة ^(١) . فالقصد الذي يتطلبه القانون في هذه الجريمة هو ذاته قصد الضرب أو المرح في صورته البسيطة فلا يلزم أن تنصرف ارادة الجاني إلى أحداث العادة ولا أن يكون قد توقع احتمال حصولها كنتيجة لفعله ، لأن محدث الضربة التي نشأت عنها العادة لا يسأل عنها على أساس أنه تعمدًا بل على أساس أنها نتيجة محتملة لفعل الضرب الذي وقع منه ، ومن هنا فإن محدث الضربة يسأل عن العادة التي نشأت من ضربته حتى ولو لم يكن يقصد أحداث تلك العادة .

ومادام الجاني يسأل عن العادة التي ترتبت عن فعله الذي آتاه عمداً ، ولد. لم يكن يقصدها ، فإن مسئوليته عن تلك العادة تقوم - من باب أولى - إذا كان ينتويها من البدء وفي هذه الحالة يتصور الشروع في جانيه قانوناً ويكون معاقباً عليه بمغيز نص .

(٢٧٥) العقوبة :

هذه الجريمة جناية عقوبتها السجن من ثلاث سنين إلى خمس سنين فإذا اقترن الفعل بسبق الاصرار أو التردد ارتفعت العقوبة إلى الاشغال الشاقة من ثلاث سنين إلى عشر سنين .

ولم يحظر المشروع استغلال المادة ١٧ والتزول بالعقوبة إلى الحدود الواردة بها .

والشروع في هذه الجريمة متصور إذا كان الجاني قد انتوى من البدء أحداث عاة مستديرة للمجنى عليه ثم تخلفت لسبب خارج عن ارادته وفي هذه الحالة تطبق العقوبة على أساس المادتين ٢٤ و ٤٦ من قانون العقوبات .

وإذا تعدد الجناة وكان بينهم اتفاق سابق كانوا جميعاً مسئولين عن العادة ولو ثبت أنها نتجت عن فعل أحدهم فقط ، وفي هذا تقرر محكمة النقض أن الجاني يسأل بصفته فاعلاً أصلياً في جريمة أحداث عاة مستديرة إذا كان قد اتفق مع غيره على ضرب المجنى عليه ثم باشر معه الضرب

(١) نقض ١٩٩٧/١٠/٢٢ أحكام النقض من ١٨ ق ٢٠٦ ص ١٠١٢ .

نقض ١٩٥٠/١٢/١١ أحكام النقض من ٢ ق ١٢٧ ص ٣٤٥ .

تنفيلاً لهذا القرض الإجرامى الذى اتفق معه عليه ولو لم يكن هو محدث الضربة أو الضربات التى سببت العاهة بل كان غيره من اتفق معهم هو الذى أحدثها (١) أما إذا انضم الاتفاق بين الجناة قامت مسئولية كل منهم على أساس الفعل الذى وقع منه ، فان تعلل تحديد صاحب الاصلية التى أدت إلى العاهة سؤلاً جميعاً عن ضرب أو جرح بسيط باعتباره القدر المتيقن فى حقهم (٢) .

الفـرـع الثـانى

جناية الضرب المفضى إلى الموت

(٢٧٦) تمهيد :

تقررت جريمة الضرب أو المرح المفضى إلى الموت بمقتضى المادة ٢٣٦ عقوبات التى نصت على أنه كل من جرح أو ضرب أحداً عمداً أو اعطاء مواد ضارة ولم يقصد من ذلك قتلاً ولكنه انضى إلى الموت يعاقب بالاشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات إلى سبع واما إذا سبق ذلك سبق اصرار أو ترصد فتكون العقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة أو السجن .

(٢٧٧) تشكيل بعناصر الركن المادى :

يلزم لقيام هذه الجريمة ان يصدر عن الجانى فعل من أفعال المساس بسلامة الجسم أو صحته : كالضرب ، أو المرح ، أو اعطاء المواد الضارة ، أو فعل من أفعال التعدى أو الإيذاء الخفيف . فالمسلم به أن المشرع لا يتطلب فى فعل الضرب المفضى إلى الموت، درجة معينة من الجسامة تكفى لموت الشخص المعتاد وإنما العبرة بكون الموت جاء نتيجة مباشرة لفعل الضرب بصرف النظر عن حالة المجنى عليه الصحية أو بساطة الضرب أو جسامته أو تدخل عوامل أخرى ساكنة لم تتحرك الا نتيجة لفعل الضرب ، فركلة القدم التى تتسبب فى وجود انسكابات دموية بالثانة والعجان وتزيف دموى

(١) نقض ١٩٨٤/٢/٢٩ المحكم رقم ٦٤٢٤ لسنة ٥٣ ق .

نقض ١٩٥٢/٢/٢٥ أحكام للنقض س ٣ ق ١٩١ س ٥.٨ .

نقض ١٩٧٩/٤/٨ أحكام للنقض س ٣٠ ص ٤٦١ .

(٢) ١٩٥٠/١١/٢ . أحكام للنقض س ٢ ق ٢٩ ص ٢٠٢ .

بالمثانة أدت إلى انفصال نفساني ومجهود جسدي وألم أصابي تسببت جميعها في تيبه القلب - وهو مريض به - مما أدى إلى الوفاة ، هذه الركلة تكفي وحدها لمسألة الجاني عن ضرب أفضى إلى موت ^(١) ، وتعمد الجاني كتم قم المجنى عليها لمنعها من الاستغاثة أثناء مواقعتها ووفاتها بأسفكسيا كتم النفس تتوافر به جناية الضرب المفضى إلى موت ^(٢) وسقوط المجنى عليه على الأرض سقطت بحسبة نتيجة دفع المتهم له تتوافر به تلك الجناية ^(٣) .

ثم يلزم لقيام ماديات هذه الجريمة أن تقع بسبب هذا الفعل نتيجة معينة هي وفاة المجنى عليه وأن ترتبط النتيجة بالفعل برابطة السببية بالمعنى الذي سبق لنا أن حددناه في الأحكام المشتركة .

(٢٧٨) النتيجة في جريمة الضرب المفضى إلى الموت :

والوفاة هي النتيجة اللازمة لقيام جناية الضرب المفضى إلى موت ، يستوى أن تقع هذه النتيجة على أثر الفعل وفي أعقابها أم أن يتراخى تحققها زمناً طال أم قصر مادامت السببية بينهما قائمة ، فإذا لم تتحقق تلك النتيجة فلا يمكن أن تقوم تلك الجناية لا في صورتها التامة ولا في صورتها الناقصة ويرجع في تحديد فكرة الوفاة إلى ما عرضناه في جناية القتل العمد .

فجوهر هذه الجريمة هو انصراف قصد الجاني إلى مجرد المساس بسلامة جسم المجنى عليه أو صحته ، فيرتكب لذلك فعلاً من أفعال الضرب أو المجرح أو إعطاء المواد الضارة أو التعدي والإيذاء الخفيف ، لكن هذا الفعل يتجاوز قصده إلى نتيجة لم يقصدها في الأصل وهي وفاة المجنى عليه . فالفرض في هذه الجريمة أن الجاني تعمد الإيذاء فقط بالضرب وما إليه ، لكن هذا الضرب لم يقتصر على إيذاء المجنى عليه لكنه تسبب في ازهاق روحه . وبالتالي فلا قيام لهذه الجريمة تامة إلا بحدوث نتيجتها . فإذا لم تقع تلك النتيجة ، فلا يمكن أن يقال أن المتهم كان شارعاً فيها وهو في الأصل

(١) نقض ١٩٨٢/٢/٢٣ الطعن رقم ٤٦٥٨ لسنة ٥٦ ق لم ينشر .

(٢) نقض ١٩٧٧/٦/٥ أحكام النقض ص ٢٨ ص ٦٩٥ .

(٣) نقض ١٩٧٨/١٢/١٠ أحكام النقض ص ٢٩ ص ٩٠١ .

لم يتتويعها ، لأن الفرض فى هذه الجريمة أن نية القتل لم تكن قائمة لدى الجانى أصلاً لأن هذه النية إذا كانت لديه من البدء لكأنت جريمة شروع فى قتل عمد . وهذا هو معيار التفرقة بين القتل العمد والضرب المفضى إلى موت . فبينما تعدد الجانى الفعل المؤدى إلى الوفاة فى الحالتين فإن نية القتل تكون قائمة فى جناية القتل العمد ، بينما لا وجود لهذه النية فى الضرب المفضى إلى الموت .

(٢٧٩) القصد الجنائى :

القصد الجنائى فى جريمة الضرب المفضى إلى الموت هو ذاته القصد الذى يتطلبه القانون فى جريمة الضرب والجرح البسيط ، أى إرادة فعل الضرب أو ما فى حكمه مع علمه بأن من شأنه المساس بسلامة الجسد أو صحته . فالقانون لا يشترط لقيام هذه الجريمة سوى أن يكون الجانى قد تعدد الضرب الذى نشأ عنه الموت فيحاسب عليه على أساس أنه من النتائج المحتملة لفعل الضرب الذى تعدد .

فإذا لم يتعد الجانى اثبات فعل الإيذاء ، كمن يعطى آخر دواء معتقداً نفعه فى رفع الآلام التى يعانى منها فيموت من جرائه ، فإنه لايسأل عن إعطاء مادة ضارة افضى إلى الموت وإن جاز عقابه عن قتل خطأ إذا توافر الإهمال فى جانبه . ولهذا قضى بأن الجريمة تكون جنحة قتل خطأ لا جنائية ضرب افضى إلى موت إذا كان محصلها أن المجنى عليه عندما شعر بألم عند التبول فقصد إلى المتهم الذى كان يعمل تومرجياً ، فتولى هذا المتهم علاج المجنى عليه بأن أدخل فى قبله قسطرة معدنية بطريقة غير فنية فأحدثت جروحاً نشأ عنها تسمم دموى أدى إلى الوفاة . لأن قصد الإيذاء لم يكن موجوداً .

هذا ويلاحظ أن من بين عناصر هذا القصد جانب سلبى ، وهو ألا يكون لدى المتهم « قصد قتل المجنى عليه » ولو فى صورة القصد الاحتمالى ، أى سواء أكان القصد مباشراً أو غير مباشر . لأن هذا القصد إذا توافر كان ما وقع من الجانى قتلاً عمداً أو شروعاً فى قتل عمد على حسب الأحوال .

(٢٨٠) العقوبة :

الضرب المفضى إلى الموت جناية عقوبتها الاشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات إلى سبع ، أما إذا اقترن الفعل بسبق الاصرار أو التردد ، أو كان واقعاً على جريح حرب أثناء الحرب ولو كان من الاعضاء فتكون العقوبة هي الاشغال الشاقة أو السجن .

ولم يحظر المشرع على القاضى استخدام المادة ١٧ .

فإذا تعدد الجناه وكان بينهم اتفاق سابق كانوا جميعاً مسئولين عن الوفاة : لو ثبت أن الضربة القاتلة نجمت عن فعل واحد منهم فقط . وفى هذا تقول النقض أن الجانى يسأل بصفته فاعلاً فى جريمة الضرب المفضى إلى موت إذا كان هو الذى أحدث الضربة أو الضربات التى أفضت إلى الوفاة أو ساهمت فى ذلك أو أن يكون هو قد اتفق مع غيره على ضرب المجنى عليه ثم باشر معه الضرب تنفيذاً للمفرض الاجرامى الذى اتفق معه عليه ولو لم يكن هو محدث الضربة أو الضربات التى سببت الوفاة بل كان غيره ممن اتفق معهم هو الذى أحدثها (١) أما إذا تعدم الاتفاق بين الجناه قامت مسئولية كل منهم على أساس الفعل الذى صدر منه فإن تعذر تحديد صاحب الضربة القاتلة حوسبوا جميعاً طبقاً للمواد ٢٤٠ ، ٢٤١ ، ٢٤٢ ، ٢٤٣ على أساس القدر المتيقن فى حقهم .

* * * * *

(١) نقض ١٩٧٩/٤/٩ أحكام النقض نس ٣٠ من ٤٦١ .

الفصل الثالث

جرائم الايذاء غير العمدية

(٢٨١) تحليل واحالة :

نصت المادة ٢٤٤ عقوبات على أن د من تسبب خطأ في جرح شخص أو ايذائه بأن كان ذلك ناشئاً عن إهماله أو وعونه أو عدم احترازه أو عدم مراعاته للقوانين والقرارات واللوائح والأنظمة يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين .

لا تختلف جرائم الايذاء غير العمدية عن جرائم الايذاء العمدية فيما يتعلق بالركن المادي ، فتحيل إلى ما ذكرناه هناك ، لكنها تختلف عنها فيما يتعلق بالركن المعنوي إذ هي تفترض أن الجاني لم يقصد المساس بسلامة جسم المجنى عليه أو صحته ، وإنما تحققت هذه النتيجة بخطئه غير العمدى ، وفى بيان ركن الخطأ غير العمدى لا جديد يضاف إلى ما سبق أن حددناه تفصيلاً بصدد جرائم القتل الخطأ فتحيل إلى ما ذكرناه هناك خصوصاً وأن المشرع قد استخدم ذات الالفاظ فى جرائم الايذاء العمدية وفى جريمة القتل الخطأ .

(٢٨٢) العقوبة والظروف المشددة :

عقوبة جرائم الضرب أو المرح واعطاء المواد الضارة غير العمدية هي الحبس مدة لا تزيد على سنة وغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين .

وترتفع العقوبة إلى الحبس مدة لا تزيد على سنتين وغرامة لا تتجاوز ثلاثمائة جنيه أو بإحدى العقوبتين إذا نشأ عن الإساءة عمداً مستديفة أو إذا وقعت الجريمة نتيجة إخلال الجاني إخلالاً جسيماً بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو كان متعاطياً مسكراً أو مخدراً عند ارتكابه الخطأ الذى نجم عنه الحادث أو نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه .

وتكون العقوبة الحبس إذا نشأ عن الجريمة اصابة أكثر من ثلاثة
أشخاص فإذا توافر ظرف آخر من الظروف الواردة في الفقرة السابقة تكون
العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنين ويرجع في
تحديد مفهوم هذه الظروف المشددة إلى ما ذكرناه بصدد عقوبة القتل
الخطأ .

* * * * *

القسم الثاني

جرائم الاعتداء على الأمن الشخصي
والحرية الشخصية والعرض والاعتبار

الباب الأول
في
جرائم الاعتداء على الحرية الشخصية
والأمن الشخصي

مقدمة

(٢٨٢) وضع المشكلة :

ليس هناك من يشك فى وجود علاقات وثيقة وضمنية بين الدولة والقانون ، ذلك أن الدولة تمارس تأثيراً قوياً للغاية على تكوين القواعد القانونية ، لأنها من ناحية الجهة الوحيدة المؤهلة لخلق القانون وبالتالي لتركيز مختلف مصادره وإشكاله بين يديها ، ولأنها من ناحية أخرى بما تملكه من قوة عامة تحتكر المعاقبة على مخالفته وعلى وجه الخصوص تطبيق العقوبات الجنائية وممارسة طرق التنفيذ بالقوة .

وإذا كان التزام الفرد بالقانون إما ينتج أساساً من سلطان القاعدة القانونية على العقل البشرى عندما يكون محتوى هذه القاعدة متطابقاً مع مثل العدالة والنظام الاجتماعى المقبول من مجموع الافراد ^(١) ، فإن الدولة تدعم هذه الطاعة الاختيارية بالاكراه ، لأن الفرد لا يتصرف دائماً وفق أحكام العقل ولأن القوانين بذاتها ليست بالضرورة عادلة ، على الأقل حين تكون السلطة التى أصدرتها « غير صالحة » أى غير مقبولة أو غير شرعية بنظر أولئك الذين تتوجه اليهم بقواعدها .

وإذا كانت الدولة الحديثة ، محدودة فى نشاطها عامة بالقانون فإن إخضاعها لمتطلبات أحكامه لم يكن أبداً أمراً سهلاً . فهى بالواقع ، سلطة بالدرجة الأولى ، وكل سلطة قبل بطبيعتها إلى أن تكون مطلقة ، فضلاً عن أنها عندما تتصرف تتمثل برجال غالباً ما يكونون ثملين حتى الاشباع ، بالسلطة التى يمثلونها وهو ما يعقد كثيراً التطبيق اليسر للقانون الأمر الذى يجعلنا على الاعتراف بأن الدولة العصرية وأن تحددت فى نشاطها بالقانون إلا أن هذا التحديد هو بالنهاية تحديد ارتضته لنفسها ، ربما لأنها بشكل من الأشكال تريد أن يقف سلطانها عند تلك الحدود .

وأياً ما كان الأمر فقد استقرت الدولة العصرية على إخضاع نفسها لعدد من القواعد القانونية التى سنتها هى أو صدقت عليها . ويقف دستور الدولة أو بمباراة أدق نظامها الدستورى وكأنه التعبير عن الجهد المزدوج الذى

(١) هذه القاعدة بديهية لأنه إذا قيل بأن استعمال العقوبات أمر لازم دائماً لطاعة القانون لكان فى واقع الأمر مستحيل التطبيق .

قامت به الدولة من أجل الخضوع للقانون من جهة والذي قام به الأفراد من أجل الحد من سلطة الحكام من جهة أخرى .

والحرية بالمعنى الواسع هي أهم محك للخلاف بين الدولة كسلطة وبين الفرد كإنسان ، وهي على هذا النحو أحد الأبواب الرئيسية التي يعالجها الدستور ، الذي يستمد مكانته من هدفه الذي هو بالضبط إخضاع الدولة للقانون ، بصرف النظر عن الحالات التي ترتدئ الدساتير فيها الاتوابع القانونية والتعابير الديمقراطية من أجل اجادة خداع المواطنين كنوع من التمويه الحكومي التسلطى أو حتى الاستبدادى .

(٢٨٤) جوهر الحرية :

والحرية بالمعنى الواسع هي مركز للفرد يمنحه مكتة اقتضاء منع السلطة من اتيان عمل معين . وهذا معناه أن جوهر الحرية هو التزام السلطة بفعل يدها عن التعرض للفرد فى بعض نواحي نشاطه المادية والمعنوية . وعلى هذا الأساس فان الحرية تتجسم عملا فى صورة تحديدات ترد على السلطة العامة وتدخل فى النظام القانونى للدولة عن طريق التشريعات المقيدة لسلطاتها . هذه القيود قد تختلف فى مداها وفى صراحة النصوص المعبرة عنها من حالة إلى أخرى وبالتالي يختلف مدى الحريات ونطاقها تبعاً لذلك .

وإذا كان صحيحاً أن التنظيمات الخاصة بالسلطة قد سنت فى الأصل على نحو فضفاض بغية احتفاظ السلطات العامة لنفسها بصلاحيات واسعة تحت حجة أنلية هي الخوف من أن يتهدد النظام بالخطر فى أية لحظة وعلى أية صورة فانه من الصحيح كذلك أن التشريعات المقيدة لسلطات الشرطة هي السبيل الوحيد الذى يتيح للفرد امكانية ممارسة حريته عملا ، باعتبارها أكبر أعوان السلطة فى أداء رسالتها ، لأن التشريع هو وحده القادر على تقييد سلطات الشرطة تقييداً مجدياً وفعالاً ، شرط أن ينظم بدقة ويتفصيل كاف . فكلما كان التشريع دقيقاً ومحدداً كلما كان الفرد حراً بيقينه .

فمن المفهوم أن تشريعات الشرطة بحسب طبيعتها تصاغ فى عبارات عامة بالاضافة إلى أنها تتمتع أصلا فى سبيل أداء وظيفتها بحرية تقدير

كبيرة سواء فيما يتعلق بتناسب الدخول أو فيما يتعلق بالوسائل التي تستخدمها لذلك - اللهم إلا إذا وجد نص صريح يرفع عنها كل سلطة فى ظروف معينة ، أو يحرم عليها تصرفاً معيناً أو عملاً بذاته - وهذا من شأنه أن يبرز حقيقة مؤكدة ألا وهى أن مجرد الاعلان القانونى مهما كانت مرتبته عن حرية الفرد ، لا جدوى منه ولا فاعلية فيه ما لم تصاحبه نصوص مقيدة من سلطات الشرطة ، أو بالأصح مجرمة لتجاوزاتها .

والمجتمع ان كان فى الحقيقة مضطراً لاعطاء الشرطة سلطاتها باعتبارها أداته فى فرض سلطان القانون تحقيقاً للصالح المشترك لمجموع الامة إلا أنه مكلف من الجانب الآخر بتوفير الحماية القانونية لحرية الفرد باعتبارها هى الأخرى إحدى دعائم الحياة المشتركة المحققة لصالح المجموع . هذه الحماية تتخذ فى المجتمعات الحديثة اشكالا مختلفة تشتمل تارة فى جزاء ادارى وتارة فى جزاء مدنى وتارة أخيرة فى جزاء جنائى . وهذا معناه أن الحماية التى يقررها المجتمع لحرىات بنيه لايلزم دوماً أن تكون حماية جنائية وإن شكلت تلك الأخيرة الشكل الاجدى والأصيل لتحقيق تلك الحماية^(١) .

والحرية الشخصية ، بمعناها القانونى ليست سوى مركز يتمتع به الفرد ويمكن له بمقتضاه اقتضاء منع السلطة من التعرض لبعض نواحي نشاطاته الأساسية أو الاصلية التى تتوقف حياته اليومية على تأمينها ، وهى على هذا ضرورة لايتصور استغناء الفرد عنها من جهة كما أنها من جهة أخرى ليست سوى مركز للفرد فى مواجهة السلطة وحدها .

(٢٨٥) المقصود بمحل الحماية الجنائية للحرية الشخصية :

الحرية الشخصية هى المحل القانونى لجرائم الاعتداء على الحرية ، والحرية الشخصية باعتبارها مجرد مركز يمكن للفرد بمقتضاه منع السلطة من التعرض لبعض نواحي حياته ، ليست شيئاً « مادياً » يتصور وقوع الاعتداء عليه ، وإنما هى مجرد فكرة قانونية أو بالادق معنوية تمثل المصلحة أو الحق الذى يستهدف القانون حمايته من تقريره الجريمة فى كل سلوك يمثل عدواناً عليه .

(١) أنظر فى الموضوع بتفصيل أولى الحماية الجنائية للحرية الشخصية للزوق ١٩٧٩ .

والحرية الشخصية - لدينا - ليست الا مجموعة من الحقوق الفردية تكون مجتمعاً كنه الحرية الشخصية وجوهرها . وهذه الحقوق أربعة هي الحق فى الأمن الشخصى والحق فى السلامة البدنية والذهنية والحق فى حماية حرمة المسكن والحق فى حماية حرمة الحياة الخاصة وهذه المجموعة من الحقوق هى من غير خلاف المصلحة التى يستهدف القانون حمايتها بتقريره لجرائم الاعتداء على الحرية .

ولا يمارى أحد فى جدارة هذه الحقوق بحماية القانون الجنائى ، على مستوى الفرد ومستوى الجماعة سواء ، باعتبارها ولاشك شرطاً لازماً لاحتفاظ الفرد بانسانيته ووجوده المعنوى واحتفاظ المجتمع فى النهاية بانسانيته هو أيضاً ويوجد المعنوى .

(٢٨٦) معيار الفصل بين العدوان الواقع باسم السلطة ولحسابها والعدوان المتجرد من تلك الصفة :

والواقع أن النظام الدستورى كان حريصاً على تقرير مبدأ حماية هذه الحرية بدعاماتها المتعددة ، ثم جاء قانون العقوبات ليقم شبكة من التجريم من شأنها أن توفر الحماية الجنائية لمجموعة الحقوق التى تتركز عليها تلك الحرية من عدوان السلطة أو بالأدق من عدوان ممثلى السلطة ، كما وفر لها الحماية باعتبارها حقوقاً مستقلة من عدوان الفرد كذلك .

فمن حق الفرد فى « الأمن الشخصى » ، تقررت بمقتضى المواد ٢٨٠ ، ٢٨١ عقوبات جرمية « القبض على الناس وجسهم بدون وجه حق » . وقد جاءت صياغة هذه الجريمة من جانب المشرع المصرى عامة قابلة لأن تقع سواء من جانب ممثلى السلطة أو من جانب الأفراد العاديين سواء . فمضى يكون العدوان الواقع بتلك الجريمة واقعاً ضد الحرية الشخصية للفرد ومتى يتجرد العدوان من تلك الصفة ؟

وعن حق الفرد فى السلامة البدنية والذهنية ، تقررت بمقتضى المواد ١٢٦ جريمة « تعذيب أو الأمر بتعذيب متهم لحمله على الاعتراف » . كما تقررت « جريمة استعمال القسوة » بمقتضى المادة ١٢٩ عقوبات ، وهاتان الجريمتان من الجرائم الخاصة التى لا تقع إلا إذا كان فاعلها موظفاً عاماً أو فى حكمه . فهل يكفى وقوع الجريمة من حائز لتلك الصفة حتى يكون

العدوان الواقع بها واقعاً ضد الحرية الشخصية أم أن هناك شروطاً أخرى ينشئ استلزامها ؟ . لاسيما وأن العدوان الموضوعي الواقع بتلك الجريمة يشكل جريمة أخرى عامة قد تكون قتلاً أو جرحاً أو ضرباً أو ما شابه ذلك إذا ما وقع العدوان من فرد عادي .

وعن حق الفرد في حماية جريمة مسكنه تقررت بمقتضى المادة ١٢٨ جريمة « الدخول غير القانوني للمنازل » وهي من جرائم الموظفين العموميين فهل وقوع هذه الجريمة من موظف عام أو من في حكمه يعد سبباً كافياً لاعتبارها واقعة ضد الحرية الشخصية ؟ أم يلزم أن تتوفر شروط أخرى لاعتبارها كذلك ؟ .

وعن حق الفرد في حماية حرمة حياته الخاصة تقررت بمقتضى المادة ٣٠٩ مكرراً جريمة « الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة » وهي من الجرائم العامة التي يمكن أن تقع سواء من ممثلي السلطة أم من الأفراد العاديين ^(١) . فمتى يكون العدوان الواقع بتلك الجريمة واقعاً ضد الحرية الشخصية ، ومتى لا يكون كذلك ؟ .

الواقع أن المشرع المصري بصدد حمايته للحرية الشخصية قد اختلط لنفسه منهجاً قوامه ، تجنيب العدوان الذي يقع من « فرد » على أحد الحقوق التي تركز عليها الحرية الشخصية وهو عدوان يشكل في ذاته وعلى أساس « طبيعته الموضوعية » جريمة يتنوع تكييفها على أساس تلك الطبيعة طالما كان العدوان الواقع بها قد وقع بين « فرد » و « فرد » بغير وجود لفكرة السلطة ودون اعتماد عليها . هذا العدوان ورغم وقوعه على أحد الحقوق التي تركز عليها الحرية الشخصية إلا أنه لا يعتبر عدواناً عليها بقدر اعتباره عدواناً على الحق ذاته . ويرجع السر في ذلك إلى سبب غاية في البساطة هو انعدام وجود السلطة أو بالأدق انعدام ظهورها بين أطراف العلاقة العدوانية لأن الحرية الشخصية لا تعنى - في مفهومها القانوني - سوى مكتة الفرد في منع السلطة من التعرض لأمنه الشخصي ولسلامته البدنية والذهنية ولحرمة مسكنه وحياته الخاصة ، أو هي لا تعنى

(١) غاية الأمر أن وقوع الجريمة من جانب موظف عام إعتدلاً على سلطة وظيفية من شأنه

تشديد العقوبة .

أكثر من الزام السلطة بفعل يدها عن التعرض للفرد فى تلك النواحي مجتمعة . وهو الأمر الذى يوجب وجود السلطة كطرف فى العدوان حتى يمكن اعتباره واقعاً باسم السلطة ولحسابها وموجها بالتالى ضد الحرية الشخصية .

ولا جدال أولاً فى أن العدوان الواقع على أحد الحقوق التى ترتكز عليها الحرية الشخصية لا يشكل عدواناً على الحرية الشخصية إلا إذا كان واقعاً باسم السلطة ولحسابها ، وهو الأمر الذى يستلزم حتما وقوعه من أحد ممثليها فإذا وقع العدوان من « فرد » لا علاقة بينه وبين السلطة كان هذا العدوان واقعاً باسمه ولحسابه ولا عدوان فيه بالتالى على الحرية الشخصية وإن تضمن عدواناً على الحق فى ذاته .

يلزم إذن أن يكون العدوان قد وقع من أحد ممثلى السلطة ، وهو أمر لا مجال للمجادلة فيه بصدد « جريمة التعذيب أو الأمر بتعذيب المتهم » التى استلزم نموذجها القانونى وقسوعها من موظف أو مستخدم عمومى (راجع المادة ١٢٦) . وجريمة « استعمال القسوة » ، التى تقررت بالمادة ١٢٩ واستلزمت وقوعها من موظف أو مستخدم عمومى أو من شخص مكلف بخدمة عمومية وهو نفس ما استلزمته المادة ١٢٨ عقوبات المقررة لجريمة « الدخول غير القانونى للمنزل » ، صحيح أن المادة ٢٨ المقررة لجريمة القبط على الناس وحسبهم بدون وجه حق ، جاءت عامة قابلة لأن تقوم فى حق كل من يرتكبها سواء أكان من ممثلى السلطة أو لم يكن ، لكن عمومية الجريمة لا تحول دون تنوع طبيعتها بحسب مصدرها ، فإن هى وقعت من فرد عادى كانت عدواناً على الأمن الشخصى للفرد أو على حق الذهاب والاياب فى ذاته لا باعتباره دعامة الحرية الشخصية الشخصية ، على خلاف ما إذا وقعت من أحد ممثلى السلطة فإنها تكون موجهة ضد الأمن الشخصى باعتباره احدى دعامات الحرية الشخصية . وصحيح كذلك أن المادة ٣٠٩ مكرراً والتى قررت جريمة الاعتداء على « حرمة الحياة الخاصة » جاءت هى الأخرى عامة الا أن تنوع طبيعة الجريمة بحسب مصدرها يبدو أكثر وضوحاً من سياق نموذجها . ذلك أن المشرع قد شدد العقوبة فى حالة وقوع العدوان المحقق لها من موظف عام عن العقوبة العامة المقررة للجريمة

حين تقع من فرد عادى . وهو أمر منطقي ومتسق مع اعتبارات السياسة التشريعية التى توجب تفاوت العقوبة فى الفرضين المذكورين .

ذلك أن مثل السلطة يتمتعون اعتماداً عليها بسلطات تفرقهم عن الأفراد العاديين وتضعهم فى مركز متميز عنهم وبالتالي فإن العدوان حين يقع اعتماداً على تلك السلطة فلا يمكن اعتباره عدواناً واقعاً باسم الموظف كفرد وحسابه وإنما ينبغى اعتباره عدواناً واقعاً باسم السلطة وحسابها . وهو من هذه الناحية يتمتع بقدر أكبر من الاثم ولأنه يتطوى فوق ما فيه من عدوان موضوعى على مخالفة لالتزام عام مفروض على السلطة بفعل يدها عن بعض نواحى نشاطات الفرد المادية والمعنوية احتراماً لحرية الشخصية . أو أن العدوان الواقع فى هذه الحالة لا يمكن اعتباره عدواناً واقعاً من فرد على فرد وإنما هو عدوان من سلطة على فرد . لأنه لم يقع من الموظف اعتماداً منه على ذاته وإشباعاً لمطامحه الخاصة وإنما وقع منه اعتماداً على سلطاته وإشباعاً لها .

وأياً ما كان الأمر فإنه يلزم أن يكون العدوان قد وقع من أحد ممثلى السلطة ، أى من موظف عام أو مستخدم عام أو من مكلف بخدمة عمومية لكن هل يكفى ذلك ليكون العدوان واقعاً باسم السلطة وحسابها وموجباً بالتالى ضد الحرية الشخصية ؟ لاشك أن الاجابة على هذا السؤال لا تكون منطقاً الا بالنفى ، ذلك أن الموظف العام هو فرد قبل أن يكون موظفاً ، ووقوع العدوان منه قد يكون مصدره فرديته لا سلطته ، ويكون بالتالى مرتكباً باسمه وحسابه . ومن ناحية أخرى فإن الاكتفاء بصفة الموظف العام لاعتبار العدوان منه على بعض نواحى نشاطات الفرد المادية والمعنوية واقعاً باسم السلطة لحسابها هو تصور شكلى فارغ من كل مضمون ولا يستلهم سائر الاعتبارات التى دعت المجتمع إلى تقرير الحماية الجنائية للحرية الشخصية لينبه ، انما الصحيح أن صفة الموظف العام هى شرط لزوم لاعتبار مثل هذا العدوان واقعاً باسم السلطة وحسابها لكنه ليس شرطاً كافياً لاعتبار العدوان كذلك ، بل يلزم إلى جواره دائماً توفر شرط آخر يعتبر بلاشك حجر الزاوية ونقطة الأساس فى تقرير تلك الحماية الا وهو أن يكون الموظف العام قد ارتكب هذا العدوان اعتماداً على سلطة وعيفته . إذ

يسوخ في هذه الحالة وحدها اعتبار العدوان واقعاً باسم السلطة ولحسابها على فرد من الأفراد .

ولا شك في أن العدوان الواقع من الموظف يكون واقعاً منه اعتماداً على وظيفته في حالتيه :

الأولى حين يصدر العمل أو الاجراء من جانب الموظف داخل حدود وظيفته لكن خارج سلطاتها بطريق توظيف الامكانيات القانونية التي تتيحها له سلطات وظيفته . وبالتالي فان العمل أو الاجراء المشكل لركن العدوان من الممكن أن يكون قانونياً في ذاته الثاني يصدر العمل أو الاجراء من جانب الموظف خارج حدود وظيفته وبالتالي خارج سلطاتها بطريق توظيف الامكانيات الفعلية أو الواقعية التي تتيحها الوظيفة لمن يشغلها وبالتالي فان العمل أو الاجراء المشكل لركن العدوان لا يكون في الغالب قانونياً في ذاته .

ومن هنا يتضح أنه لا يلزم لاعتبار العدوان واقعاً اعتماداً على الوظيفة أن يقع من الموظف أثناء تأدية وظيفته ^(١) إذ يستوي أن يكون الموظف وقت ارتكاب العدوان قائماً بأداء وظيفته أو موجوداً في مقر عمله أثناء هذا التعدي أم لا ^(٢) ، فكل ما يلزم أن يكون العدوان قد وقع من الموظف اعتماداً منه على وظيفته بصرف النظر عن مكان هذا العدوان وزمانه وظروفه .

هنا وينبغي أن يلاحظ ، أن رجال الشرطة ، والقائمين على أمر العدالة من رجال السلطة ، حتى ولو كانت ساعات الخدمة بالنسبة لهم محددة تقتضي لوائح خاصة أو نظم ادارية ملزمة لهم تجاه الادارة التي

(١) سارت محكمة النقض قديماً على عكس هذا التفسير ، نقض ٢ مارس ١٩١٨ ، المجموعة الرسمية س ١٩ ق ٦٠ ، نقض ١١ أبريل ١٩٣٧ ، مجلة المحاماة س ٨ ق ١٣٤ ، وقتت تطبيقاً لتلك الفكرة بأنه يجب أن يبين الحكم العمل الذي كان يؤديه الموظف المتهم باستعمال القسرة لمعرفة ما إذا كان ارتكب الجريمة أثناء تأدية وظيفته أم لا ، نقض ٧ مارس / ١٩١٨ مجموعة صديق ص ٦٧ .

(٢) أنظر نقض ٢٠ مارس ١٩٤٤ طعن رقم ٧٣٤ س ١٤ - مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في ٢٥ عاما ح ١ ص ٦٦٣ .

يعملون بها لا تزول عنهم صفاتهم ولا يتفصلون عن وظائفهم لمجرد انتهاء نوبات عملهم اليومي أو لمجرد كونهم في إجازة مهما كان نوعها . فالصفة الرسمية التي تخلفها وظائف الشرطة والعدالة على رجالها لا تتوقف أبداً إلا بعزلهم . هذه البداهة القانونية معروفة في أوساط الشرطة بالقول بأن « رجل الشرطة يظل في خدمته ٢٤ ساعة يوميا » وهذا معناه أن على رجل الشرطة واجباً وله في نفس الوقت الحق في كل لحظة وفي كل مكان ، وفي خارج الوقت المحدد ادارياً لعمله في المقهى أو في الشارع أو في المسرح أن يثبت كل جريمة تدخل في اختصاصه ، ولو تعلقت بجريمة كان هو ضحيتها .

المبحث الأول

جرائم الاعتداء على الأمن الشخصي

(٢٨٧ مكرراً) الحق في الأمن الشخصي :

يقصد بالحق في الأمن الشخصي تأمين حق الفرد في الذهاب والاياب والاقامة إلى حيث يريد في الوقت الذي يريد وبالقدر الذي يريد ، وهذا يستلزم عدم جواز التعرض للفرد أو الحجز عليه أو اعتقاله أو القبض عليه أو حبسه الا في حدود الحالات وباتباع الاجراءات المقررة في القانون .

ويتعرض هذا الحق للاعتداء إما من الأفراد العاديين وإما من رجال السلطة العامة اعتماداً على سلطة وظائفهم لكن قانون العقوبات يتضمن مجموعة من الجرائم تختلط في واقعها بجرائم الاعتداء على الحرية الشخصية ، ورغم هذا التشابه الا أن محل الحماية القانونية مختلف تماماً ، بما يحسن معه دراسة هذه الجرائم أولاً تحديداً للنطاق الدقيق لجرائم الاعتداء على الأمن الشخصي للفرد . ولهذا سوف ندرس في مطلب أول جرائم الخطف ثم جريمة القبض بدون وجه حق سواء أكانت واقعة من فرد عادي أو من أحد رجال السلطة العامة اعتماداً على سلطة وظيفتهم في مطلب ثان .

المطلب الأول

تحديد نطاق جرائم الاعتداء على الأمن الشخصي

جرائم الخطف

(٢٨٨) طبيعة جريمة الخطف :

جرائم الخطف المقررة في القانون ليست من جرائم الاعتداء على الأمن الشخصي وحق الانسان في النعاب والاياب إلى حيث يشاء وقت يشاء وكيفما يشاء ، وإنما هي من الجرائم التي يستهدف القانون من تقريرها حماية حق الطفل في نسبة لوالديه (٢٨٣) أو حماية سلطة العائلة (م ٢٨٨، ٢٨٩) أو حماية الانثى نفسها من عبث الخاطف لها (م ٢٩٠) لكنها تشبه بجرائم الاعتداء على الحرية الشخصية ولذا لزم دراستها فضلاً لذلك التشابه .

وتقوم جريمة الخطف في حالتين الأولى نصت عليها المادة ٢٨٣ عقوبات وتتمثل بخطف الطفل حديث العهد بالولادة في تقريرها عقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة على فعل كل من خطف طفلاً حديث العهد بالولادة أو أخفاه أو أبطله بأخر أو عزاه زوراً إلى غير والدته يعاقب بالحبس فإذا لم يثبت أن الطفل ولد حياً تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة أما إذا ثبت أنه لم يولد حياً فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على شهرين . والحالة الثانية والتي تتعلق بخطف الطفل الذي لم يبلغ سنة ست عشرة سنة كاملة سواء بالتحويل أو الاكراه أم بدونه ، أو الانثى أيا ما كان سنّها إذا كان الخطف قد وقع بالتحويل أو الاكراه . فقد نصت المادة ٢٨٨ على أن « كل من خطف بالتحويل أو الاكراه طفلاً لم يبلغ سنة ست عشرة سنة كاملة بنفسه أو بواسطة غيره يعاقب بالاشغال الشاقة المؤقتة » نصت المادة ٢٨٩ ، أن كل من خطف من غير تحويل ولا اكراه طفلاً لم يبلغ سنة ست عشرة سنة كاملة بنفسه أو بواسطة غيره يعاقب بالسجن من ثلاث سنوات إلى عشر ، فإذا كان المخطوف انثى فتكون العقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة » والمادة ٢٩٠ التي قررت أن كل من خطف بالتحويل أو الاكراه انثى بنفسه أو بواسطة غيره يعاقب بالاشغال الشاقة المؤبدة ومع ذلك يحكم على فاعل هذه الجريمة بالاعدام إذا اقترنت بها جريمة موقعة المخطوفة بغير رضاها

وباستقراء هذه النصوص يتضح أن لجريمة الخطف في مختلف صورها ، محل معين ترد عليه ، ثم ركن مادي تقع به ، وقصد جنائي لازم لقيامها .

(٢٨٩) محل جرائم الخطف :

وهو إما « الطفل حديث العهد بالولادة » (م ٢٨٣) وإما « الطفل الذى لم يبلغ عمره ست عشرة سنة كاملة » ذكراً كان أم أنثى (م ٢٨٨ ، ٢٨٩) وإما « أنثى يزيد عمرها عن ست عشرة سنة » (م ٢٩) عقوقيات .

فأما الطفل حديث العهد بالولادة ، فمقصود به الطفل المولود منذ بضعة ساعات أو من بضعة أيام على الأكثر ، أى الطفل الذى لم تثبت بعد حالة نسبه ويمكن إذن المساس بها ، لأن المقصود من هذه الحماية الخاصة الضرب على الأفعال التى يكون من نتيجتها تغيير أو اعدام نسب الطفل ، فإذا كان الطفل المخطوف قد بلغ من العمر شهراً مثلاً وقيد اسمه فى دفتر المواليد فإن خطفه لا يتسع تحت حكم المادة ٢٨٣ ، وإنما تحت حكم المادة ٢٨٨ (١) .

وأما الطفل الذى لم يبلغ عمره ست عشرة سنة كاملة ، ذكراً كان أم أنثى والذى يقع خطفه تحت حكم المادة ٢٨٨ ، أو الانثى التى يزيد سنّها عن ست عشرة سنة كاملة ويقع خطفها تحت حكم المادة ٢٩ ، فلا مشكلة فى تحديد السن مع ملاحظة أن العبرة فى تقدير السن فى هذا الخصوص هى بالتقويم الهجرى لكونه أصح للمتهم (٢) .

ومن هنا يتضح أن الذكر الذى تجاوز عمره السادسة عشرة لا يكون أبداً محلاً لجريمة خطف ، مهما كانت وسيلة الخطف . كما أن الانثى التى بلغت السادسة عشرة لا تكون محلاً للخطف إذا تم الفعل دون تحايل ولا اكراه (كما يبين من المادة ٢٩) وفى هاتين الحالتين يشكل خطفهما قبضاً بدون وجه حق على أساس أن كل خطف ينطوى على القبض بحكم اللزوم . وتكون هذه الجريمة هى وحدها المرشحة للتطبيق .

(١) نقض ١٩١٤/٢/٧ الشرائع س ١ ص ١١٦ .

(٢) ١٩٤٥/٤/٢ القواعد القانونية ج ٦ ق ٥٤ ص ٦٨ .

أما في الحالات التي يصح فيها قيام جريمة الخطف ، فإنه برغم ما ينظر على الخطف من قبض بحكم اللزوم إلا أن نصوص الخطف هي وحدها التي تكون مرشحة للتطبيق باعتبارها تصرفاً خاصاً .

(٢٩٠) الركن المادي :

ولا تقوم الجريمة إلا إذا وقع من الجاني فعل الخطف وهو ما يتحقق بانتزاع المخطوف من أيدي ذويه الذين لهم حق رعايته وقطع صلته بهم بأبعاده من المكان الذي خطف منه سواء أكان الجاني هو الذي قام بنفسه بانتزاع المجني عليه وإخراجه من بيته وأخفائه بعيداً عن ذويه^(١) أو كان هناك من تعاون معه بفعل من هذه الأفعال ، ذلك أن القانون قد سوى بين الفاعل والشريك في جريمة الخطف ، واعتبر المتهم فاعلاً أصلياً سواء ارتكب جريمة الخطف بنفسه أو بواسطة غيره مادام قد ثبت مساهمته فيها^(٢) فالقانون إذن سوى بين الفاعل المادي والفاعل الأدبي (المحرض) للجريمة واعتبر كليهما فاعلاً أصلياً بتقريره لعبارة « بنفسه أو بواسطة غيره »^(٣).

ولا يتطلب القانون أن يكون الجاني قد ارتكب فعلته خفية أو على مرأى من الناس ويستوى أن يكون قد أودع المخطوف عند أشخاص معينين أو غير معينين ، كما يستوى في نظر القانون الغرض الذي من أجله خطف المجني عليه^(٤).

ولا يتطلب القانون أي أمر آخر لقيام جنحة خطف طفل حديث العهد بالولادة والمعاقب عليها إذا ثبت أن الطفل المخطوف قد ولد حياً ، فإن لم يثبت ذلك كانت العقوبة الحبس مدة لا تزيد عن سنة ، أما إذا ثبت أنه لم يولد حياً فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على شهرين (م ٢٨٣) ونفس الأمر إذا كان المخطوف طفلاً لم يبلغ عمره ست عشرة سنة فلا يتطلب القانون أي شرط آخر لقيام جريمة خطف طفل من غير تحيل ولا أكراه (م ٢٨٩) والمعاقب عليها بالسجن من ثلاث سنوات إلى عشر

(١) نقض ١٩٧٧/٢٩ أحكام النقض س ٢٨ ص ١٦٩ .

(٢) نقض ١٩٧٧/١/٣٩ أحكام النقض س ٢٨ ص ١٦٩ .

(٣) نقض ١٩٥١/٥/١٤ أحكام النقض س ٢٢ ص ١٤٨ .

(٤) نقض ١٩٤٢/٦/١٥ القواعد القانونية ج ٥ ق ٤٢٩ ص ٦٧٨ .

الا إذا كان المخطوف أنثى فتكون العقوبة هي الاشغال الشاقة المؤقتة .

لكن القانون في المادة ٢٨٨ عقوبات غلط العقاب إذا وقع الخطف بالاكراه أو التحيل فجعله الاشغال الشاقة المؤبدة وهي عقوبة أزيد من عقاب الجريمة التي لا يتوافر فيها أى من هذين الطرفين ، وإذا سوى القانون بين الطرفين المذكورين في الأثر من حيث تغليظ العقاب فقد دل على أن التحيل الذي قصده لا يكفي فيه الكلام الخالي عن استعمال طرق الغش والايهام بل يجب فيه اصطناع الخدع الذي من شأنه أن يؤثر في إرادة من وقع عليه . فإذا كان ما استعمله الخاطف من الوسائل لا يعمد والأقوال المجردة التي لا تبلغ حد التدليس ولا ترتفع إلى وصف الطرق الاحتمالية المنصوص عليها في مادة النصب فإن ما وقع منه لا ينطبق عليه المادة ٢٨٨ بل ينطبق على المادة ٢٨٩ (١) .

فالتحيل إذن الذي سواه القانون بالاكراه ، والذي غلط بسببه العقاب على الخطف الواقع بدون تحيل ولا اكراه ، لا يقصد به الأقوال المجردة ، بل يقصد به الغش أو التدليس الذي يرتفع إلى مصاف الطرق الاحتمالية كما لو طلب المتهم من أم المجنى عليها أن تسلمه ابنتها لتذهب معه إلى منزل والدها ليراه وتتعشى عنده ، فسلمتها اياه فأخفاها في جهة غير معلومة وكان الثابت كذلك أن البنت أعتادت أن تذهب مع أمها إلى ذلك المنزل وأنها ذهبت إليه مرة وحدها ثم عادت ، فإن هذه الواقعة تعد جناية خطف بدون تحيل أو اكراه (٢) . إذ لا تحيل فيها .

لكن ركن التحيل يكون قد توفر إذا ثبت أن المتهم قد توجه إلى مكان المجنى عليه الذي لم يبلغ من العمر خمس سنوات وكان يلهو في الطريق العام مع الشاهد وكلف الأخير بشراء حاجة له ولما أراد الشاهد أن يصحب المجنى عليه معه أشار عليه المتهم بتركه وما كاد الشاهد يبتعد حتى أركب المتهم المجنى عليه على الدراجة معه موهماً اياه بأنه سيصاحبه إلى جسدته ثم أخفاه بعد ذلك عن أهله قاصداً قطع صلته بهم وستره عن

(١) نقض ١٩٤٧/٦/١٥ طعن رقم ١١٥٤ ص ١٢ ق .

(٢) نقض ١٩٤٦/١١/٨ ص ١٣ ق طعن رقم ٢٠١٤ .

لهم حق ضمه ورعايته ^(١) أو إذا ثبت أن المتهم قام بالمبيت في دار المجنى عليه وأيهامه إياه ورغبته في لقاء والده ثم اصطحابه معه على دابته إلى بلدة بعيدة عن بلدته حيث سلمه إلى المتهم الثاني الذي أوامه بدوره أنهما في طريقهما إلى والده وأخذ يجبر به وسط الحقل زهاء ساعتين إلى أن وصلا إلى قرية تابعة لمدينة الفيوم ظلا بها حتى الغروب ثم عاد ادراجاه به إلى منزل الطاعن الأول ^(٢) .

أما وقوع الخطف بالاكراه فيجنى انتزاع الطفل قسراً بفعل مادي يطول الجسد وقد قضى بتوافر الاكراه في جناية الخطف إذا كان الجاني قد جذب المجنى عليها من يدها إلى خارج الغرفة بينما كانت هي متمسكة بمقائنها في منزل والدتها وانصرف بها إلى الطريق فهنا يتوفر به ركن الاكراه كما هو معرف به في القانون ^(٣) .

ومن الجدير بالملاحظة أن الخطف يعد متحققاً فيه عنصر الاكراه أو التحيل إذا كان المخطوف لم يبلغ درجة التمييز بسبب حداثة سنه ^(٤) . وبالتالي فإن خطف الطفل غير المميز يعد على الدوام خطفاً بالتحيل أو الاكراه ، كخطف طفل أقرس لم يبلغ الخمس سنوات .

هذا ولا يلزم لتوفر ظرف التحيل أو الاكراه أن يقع على المجنى عليه نفسه وإنما يتوافر هذا الظرف ولو وقع التحيل أو الاكراه على من يكون المجنى عليه في كفالاته بشرط أن يكون هذا التحايل قد مكن الجاني من خطف المجنى عليه . وقد قضى بتوفر التحيل رغم وقوعه على ناظر المدرسة وإدارتها في واقعة كان فيها شخصاً قد انتحل شخصية والد الطفل المجنى عليه واتصل أولاً بكاتب المدرسة وأخبره بوفاة جدة المجنى عليه ، وطلب إليه أن يأذن له بالخروج للسفر مع عائلته للبلدة ، ولما استبطن خروج المجنى عليه اتصل بناظر المدرسة وكرر نفس الرواية مبدعاً التأثير والألم من عسقم

(١) تقض ١٩٥٨/١١/١٨ أحكام التقض من ٩ من ٩٧٢ .

(٢) تقض ١٩٧٧/١/٣٦ أحكام التقض من ٢٨ من ١٦٩ .

(٣) تقض ١٩٥٥/١/١١ الطعن رقم ١٩٦ لسنة ٧٤ ق .

(٤) تقض ١٩٤٥/٤/٧ الطعن رقم ٣٥٢ سنة ١٥ ق .

تقض ١٩٧٨/٤/٢٣ أحكام التقض من ٢٩ من ٣٩٩ .

خروج المجنى عليه فخدع الناظر بتلك الحيلة واذن للمجنى عليه بالخروج فوجد المجانى ينتظره أمام باب المدرسة بسيارة أقله بها إلى البلدة التي أخفاها فيها (١١).

هذا عن خطف الطفل الذى لم يبلغ عمره ست عشرة سنة ذكراً كان أو أنثى .

أما عن جريمة خطف الاتنى التى يبلغ سنها أكثر من ست عشرة سنة والى قصد القانون من تقريرها حماية الاتنى ذاتها من عبث الخاطف وهى الجريمة المسماة جريمة خطف الاتنى التى يبلغ سنها أكثر من ست عشرة سنة كاملة بالتحويل أو الاكراه المنصوص عليها فى المادة ٢٩٠ من قانون العقوبات ، فتتحقق بأبعاد هذه الاتنى من المكان الذى خطفت منه أيا كان هذا المكان بقصد العبث بها (دون أهمية لمكان الخطف فى قيام الجريمة) (١٢)، وذلك عن طريق استعمال طرق احتيالية من شأنها التفرير بالمجنى عليها وحملها على مواجهة المجانى لها أو باستعمال وسائل مادية أو أدبية من شأنها سلب إرادتها ، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد استظهر ثبوت الفعل المادى للخطف وتوافر ركن التحويل والقصد الجنائى فى هذه الجريمة وتساند فى قضائه إلى أدلة منتجة من شأنها أن تؤدى إلى ما انتهى اليه وخلص إلى أن الطاعن ساهم فى الفعل المادى للخطف بأن اعترض طريق المجنى عليها وأوهمها مع باقى المتهمين بأنهم من مأمورى الضبط القضائى وأنه مطلوب ضبطها وعرضها على مديرية الأمن وقام أحدهم بمحاولة انتزاع حليتها الذهبية وانتهوا إلى الاستيلاء على الحقيبة التى كانت قد تركتها فى السيارة ولاذوا بالفرار بها ، فكل من قارف هذه الأفعال أو شيئاً منها اعتبر فاعلاً أصلياً فى هذه الجرائم (١٣) .

لكن الأمر الجوهري فى ذلك كله أن هذه الجناية لا تقوم لها فى القانون

(١) نقض ١٩٥٢/٦/٢٢ طعن رقم ٨٧، سنة ٢٣ ق .

(٢) نقض ١٩٨٤/١/ ١٩ طعن رقم ٢٨٧٧ لسنة ٥٢ لم ينشر بالمجموعة .

(٣) نقض ١٩٨٢/٦/٨ - الطعن رقم ١٢٥١ لسنة ٥٢ ق .

نقض ١٩٧٩/٥/٧ أحكام النقض س . ٣٠ ص ٥٣٨ .

نقض ١٩٨٠/٥/١٥ أحكام النقض س . ٣١ ص ٦٦١ .

قائمة إلا إذا تم خطف الأتشي بالتحيل أو الإكراه . فإذا تم دون تحيل أو
إكراه فلا تقوم هذه الجريمة وإن جاز البحث عن جرعة القبض والحبس والحجز
بدون وجه حق .

كما يلزم بطبيعة الحال أن يكون المخطوف أنثى .

وهذه الجريمة عقوبتها الاشغال الشاقة المؤبدة وترتفع إلى الاعدام إذا
اقتربت بجنابة مواقعة المخطوفة بغير رضاها . على نحو ما يستعرض له في
صدد جريمة الوقاع .

(٢٩١) القصد الجنائي :

وجرائم الخطف بجميع صورها من الم جرائم العمدية التي يلزم لقيامها
توافر القصد الجنائي .

ويتحقق هذا القصد في جريمة خطف الأطفال بتعمد الجاني قطع صلة
المجنى عليه بأهله وذلك بتعمد انتزاع المخطوف من أيدي ذويه الذين لهم
الحق في رعايته وقطع صلته بهم ، بشرط أن يكون هذا القطع جدياً ولا
اعتداء بالباغت في الحكم على الجريمة من حيث الوجود أو العلم إذ لا مانع
من توفر جريمة الخطف متى استكملت أركانها القانونية ولو كان غرض
الجاني الاعتداء على عرض الطفل المخطوف ^(١) .

ولا ينفي المسؤولية عنه أن يكون قد ارتكب الجريمة على مرأى من
الناس أو أودع المخطوف عند أشخاص معينين ، وأيا ما كان غرضه من
الخطف .

فإذا كان خطف الطفل بالتحيل أو الإكراه فإن القصد لا يختلف بل
يتحقق كذلك بتعمد الجاني انتزاع المخطوف من أيدي ذويه الذين لهم حق
رعايته وقطع صلته بهم بإبعاده عن المكان الذي خطف منه وذلك عن طريق
استعمال طرق احتيالية من شأنها التفرير بالمجنى عليه وحمله على مراقبة
الجاني أو باستعمال أية وسائل مادية أو أدبية لسلب إرادته مهما كان غرض
الجاني من ذلك ^(٢) .

(١) تقض ١٩٣١/١١/١٦ الظمن رقم ٦ لسنة ٢ ق - ١٩٤٢/٦/١٥ ظمن رقم ١١٥٤

سنة ١٢ ق .

وانظر تقض ١٩٦١/٥/٢٢ أحكام التقض ص ١٢ ص ٦٦١ .

(٢) تقض ١٩٧٧/١/٣١ أحكام التقض ص ٢٨ ص ١٦٩ .

هذا ويلاحظ انه إذا كان المحل المادى للخطف طفلاً لم يبلغ عمره ست عشرة سنة كاملة ، فان محل الحماية القانونية هو حماية سلطة العائلة ، إذ هو الغرض من تقرير الحماية الجنائية ، أما إذا كان للمحل المادى للخطف أنثى يزيد عمرها عن ست عشرة سنة كاملة فان المحل القانونى هو حماية الانثى نفسها من عبث المخاطف .

وبالتالى فان القصد الجنائى فى جنابة خطف الانثى التى يزيد عمرها على ست عشرة سنة هو تعمد الجانى ابعاد الانثى عن المكان الذى خطفت منه ايا كان هذا المكان « بقصد العبث بها » وذلك عن طريق استعمال طرق احتيالية من شأنها التقرير بالمجنى عليها وحملها على موافقة الجانى لها أو باستغلال أية وسائل مادية أو أدبية من شأنها سلب إرادتها . فتمت ثبوت أن التهم الثانى عقد العزم هو وزميله الأول والثالث ، على اختطاف المجنى عليها عنوة بقصد موافقتها واعترضوا طريقها وأمسك هذا الطاعن بها من يدها مهدداً إياها بظواهر طالباً منها أن تصعبه مع زميله وأنها سارت مكروهه وأنه والمتهم الثالث هددوا رواد المقهى الذين حاولوا تخليصها واقتادها ثلاثتهم تحت تأثير التهديد بالمدى إلى مسكن المتهم الرابع فان ما أثبتته المحكم من ذلك تتحقق به جريمة خطف الانثى بالاكراه كما هى معرفة به فى القانون (١١) .

وعلى هذا فان جريمة خطف الانثى بالتحيل والاكراه لا يقوم ركنها المعنوى بالقصد العام وحده والذي يتحقق بإرادة فعل ابعاد الانثى عن المكان الذى خطفت منه إلى أى مكان آخر مع العلم بأنها انثى وأن سنّها يجاوز ست عشرة عاماً وأنه استخدم لذلك الاكراه أو التحيل بل يلزم أن يتوفر قصد خاص هو قصد العبث بالانثى سواء تمثل هذا القصد فى موافقتها أو هتك عرضها أو اتيان فعل محل بالحياة عليها أو فى حضرتها .

لكن لا يلزم أن يتصرف قصد العبث بالانثى إلى الوجهة الهاتكة بالعرض أو الماسة بالحياة ، بل أن هذا القصد يتحقق ولو انصرف العبث بالانثى إلى مجرد سرقتها ، فقد قضى بتوافر الجريمة فى حق متهم اعترض طريق المجنى عليها وأوهبها مع باقى المتهمين بأنهم من مأمورى الضبط

(١١) تقضى ١٩٧٤/٤/٢٩ أحكام القضاء من ٧٥ من ٤٢٨ .

القضائي وأنه مطلوب ضبطها وعرضها على مديرية الأمن وقام أحدهم بمحاولة انتزاع حليتها الذهبية وانتهوا إلى الاستيلاء على الحقيقة التي كانت قد تركتها في السيارة ولادوا بالفرار بها (١).

(٢٩٢) خصوصية في اثبات جرائم الخطف :

من المقرر في قضاء التقض أن طلب التهم قديمة من والد المخطوف ، يدعى أنه تفاوض بشأنها مع الجناة وقبضه أيها بالفعل لا تتحقق به أركان جريمة الخطف ولا تدل على توافر القصد الجنائي في جريمة الحصول بالتهديد على مبلغ النقود . فقد قضى بأنه لا كان الحكم المطعون فيه حصل واقعة الدعوى بما مؤده أن الطاعنين وآخرين اتفقوا فيما بينهم على خطف طفل وإكراه أهله أن يدفعوا لهم مبلغا من النقود لقاء إطلاق سراحه ونفاذا لهذا الاتفاق استنصره أحدهم إلى منزل الطاعن الأول ثم قام الطاعنان الأول والثاني باصطحابه إلى زراعة أختياد فيها . وفي اليوم السادس توجه الطاعن الثالث إلى والد الطفل المخطوف وأخبره أنه استدلى على مكانه وجاء متطوعا لاختلاء سبيله بعدما اتفق مع خاطفيه على الاكتفاء بغدية مقدارها خمسمائة جنيه لقاء ذلك - إذ كانوا قد طلبوا ألفا - وسأله عن رأيه فوافق نظرا لثقتة فيه وأعطاه القدية . وفي المساء عاد الطفل بمفرده إلى منزله . لا كان ذلك ، وكانت مدونات الحكم قد خلت قاما من أي دليل تتوافر به الرابطة التي تصل الطاعن الثالث بمرتكبي جريمة الخطف بما يساند قول الحكم باتفاقه معهم على ارتكاب هذه الجريمة وجريمة الحصول بالتهديد على مبلغ النقود اللتين دانه بهما ، وكانت الأفعال التي يشرها هذا الطاعن - على النحو الوارد بالحكم - لإطلاق سراح الطفل المخطوف ، من افهام والده بتفاوضه مع الجناة على مبلغ القدية وقبضه أيها منه ، إنما هي أفعال لاحقة لجريمة الخطف ويصح في العقل أن تكون متصلة عنها فلا تلحق بها - مستقلة - أركان هذه الجريمة ، كما أنها لاتصلح بناتجا - في الوقت ذاته - دليلا على توافر القصد الجنائي في جريمة الحصول بالتهديد على مبلغ النقود

(١) تقض ١٩٨٢/٦/٨ بطعن رقم ١٢٥١ لسنة ٥٢ ق لم ينشر بالجمعية .

(٢) تقض ١٩٧٦/١١/٧ أحكام التقض ٣٤ ص ٨٢٩ .

أو على إرادة الاشتراك فيها . فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوباً
بمقصود يوجب نقضه والاحالة بالنسبة لهذا الطاعن .

كما أن من المقرر أنه لا يجوز ادانة المتهم في جريمة الخطف استناداً إلى
الوساطة في إعادة المجنى عليه وقبض القدية إذ هي أفعال لاحقة للجريمة
ويصح أن تكون منفصلة عنها ولا تتحقق بها مستقلة أركان الجريمة . كما
أنها لا تصلح بذاتها دليلاً على الاشتراك فيها ^(١) .

* * * * *

(١) نقض ١٩٥٧/٥/٧ أحكام النقض من ٨ ص ٤٧٧ .

نقض ١٩٥٨/١/٤ أحكام النقض من ٩ ص ٣٩ .

الفصل الأول

خصائص التعرف الجرمي المتضمن عنواناً على الحرية الشخصية

تمهيد :

قدما فيما سبق أنه يلزم لإعتبار التصرف الصادر من ممثلي السلطة اعتماداً على وظائفهم إجرامياً ومشكلاً لجريمة من جرائم الإعتداء على الحرية الشخصية أن يكون هذا التصرف مستجماً للخصائص القانونية المشكلة لإحدى الجرائم المشار إليها بالمواد ٢٨ ، أو ١٢٦ ، أو ١٢٩ ، أو ١٢٨ ، أو ٣٠٩ من قانون العقوبات وهي على التوالي جرائم القبض بدون وجه حق والتعذيب واستعمال القسوة والإعتداء على حرمة المنازل أو حرمة الحياة الخاصة . وهو ماسوف نتناوله في أربعة مطالب مستقلة . الأول تخصصه لجريمة القبض بدون وجه حق والثاني لجريمتي التعذيب واستعمال القسوة والثالث لجريمة الدخول غير القانوني للمنازل والرابع لجريمة الإعتداء على حرمة الحياة الخاصة .

المبحث الأول

جريمة القبض بدون وجه حق

(٢٩٢) طبيعة الجريمة : تقررت هذه الجريمة كما هو معروف بالمادة ٢٨ عقوبات والتي قررت أن كل من قبض على أي شخص أو جسمه أو حيزه بدون أمر أحد الحكام المختصين بذلك وفي غير الأحوال التي تصرح فيها القوانين واللوائح بالقبض على ذوى الشبهة يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تتجاوز مائتى جنيه . ثم بينت المادة ٢٨٢ عقوبات الظروف التي يترتب على توافر أركانها انقلاب الجريمة من جنحة إلى جناية بقولها إذا حصل القبض في الحالة المبينة بالمادة ٢٨ من شخص تزياً بدون حق بزي مستخدماً الحكومة أو اتصف بصفة كاذبة أو أبزراً أمراً مزوراً مدعياً صدوراً من طرف الحكومة يعاقب بالسجن . ويحكم في جميع الأحوال بالأشغال الشاقة المؤقتة على من قبض على شخص بدون وجه حق وهده بالقتل أو عليه بالتعذيبات البدنية .

وأول ما يلاحظ على تلك التصور أن المشرع المصرى لم يقرر بالنسبة لهذه الجريمة أى فرق فى المسئولية بين القبض الواقع من فرد على فرد والقبض الواقع من سلطة على فرد والمتضمن لذلك عدوانا على الحرية الشخصية ، وإن كان بهذا النص قد صرح بقيام المسئولية الجنائية إذا وقع القبض على فرد بدون وجه حق دون تفرقة بين تمثلى السلطة وبين الأفراد العاديين ^(١) .

والواقع أن المشرع المصرى قد غفل بذلك عن إدراك حقيقة بالغة الأهمية ألا وهى تنوع طبيعة الجريمة بحسب مصدرها إذ لا شك أن القبض الواقع من فرد على فرد لا يستهدف منه مقترفة الإعتداء على حق الفرد فى اللهاب والإياب والإقامة باعتباره إحدى دعائم الحرية الشخصية للفرد بقدر استهدافه الإعتداء على هذا الحق ذاته ، وعلى العكس من ذلك فإن تمثلى السلطة حين يقبضون على فرد بدون وجه حق إعتقادا على سلطة وظيفتهم فإن تصرفهم هذا إما يكون عدواناً مباشراً على الحرية الشخصية لهذا الفرد ومنظورياً لذلك على قدر أكبر من الإثم ومستاهلاً بالتالى لتقرر أعظم من المسئولية .

والواقع أن موقف المشرع المصرى فى هذا الصدد لا يمكن الدفاع عنه ، لأنه من غير المعقول أن يضع المشرع القبض الواقع من فرد على فرد مع القبض الواقع من سلطة على فرد على قدم المساواة فى المسئولية والعقاب إذ لا يجوز أن تكون هناك مساواة فى المعاملة العقابية بين تمثلى السلطة ، وقد أملهم القانون نفسد بسلطة غير محدودة تضعهم فى مركز يسمح بوقوع الإعتداء منهم على الحرية الشخصية للأفراد فى كل لحظة ، وبين الفرد العادى الذى لا يمكنه أن يوقع عدواناً شبيهاً على غيره إلا فيما ندر وفى أحوال إستثنائية .

ومع ذلك وعلى الرغم من غياب التفرقة - فى المسئولية والعقاب - بين القبض الواقع من فرد على فرد والقبض الواقع من سلطة على فرد فإن

(١) أنظر Raid R SHAMS. La Liberté individuelle, op. cit p 81
 بيانات للتصويرة ١٥ يناير ١٩٢٠ مجلة للمحاماة ص ١١ للعدد الرابع صفحة ٢٧٨ للاحتذاء
 الدكتور أحمد تقي سريور ، الوسيط فى شرح قانون العقوبات القسم الخاص ١٩٦٨ ص ٥٤ وما بعدها .

هذا الغياب ليس من شأنه أن يحول دون إقامة التفرقة بين القبض المتضمن عدواناً على الحرية الشخصية وهو القبض الواقع من مثلى السلطة إعتداءً على وظائفهم والقبض الذى لا يتضمن هذا العدوان وهو الواقع من فرد على فرد لأننا نؤمن بأن عمومية النص المقرر للجريمة لا تحول دون تنوع طبيعتها بحسب مصدرها .

(٢٩٤) خصائص التصرف الجرمى المشكل لجريمة القبض

بدون وجه حق :

وأياً ما كان الأمر فإنه يلزم فى التصرف (العمل أو الإجراء) أن يتخذ - على ما هو مقرر بالمادة ٢٨ عقوبات - شكل القبض أو الحبس أو الحجز^(١) .

ولاشك أن السند الرئيسى فى اشتراط أن يتمثل التصرف مادياً فى أحد الأشكال المذكورة ، هو ما ينطوى عليه هذا الشكل من اعتداء على الحرية الشخصية للفرد ، بالقبض عليه أو حمله أو احتجازه . والواقع أن التصرف الذى يشكل قبضاً لا مجال للمجادلة فيه باعتباره كل إمساك للفرد برغم إرادته من جسده وتقييد حركته وحرمانه من حرية التجول دون أن يتعلق الأمر على قضاء فترة زمنية معينة^(٢) والإجراء الطبيعى اللاحق على القبض على الفرد هو احتجازه أما فى أحد السجون وفى هذه الحالة يسمى هذا الاحتجاز حبساً detention وأما فى مكان خاص غير تلك الأماكن التى تخصصها الحكومة لهذا الغرض ويسمى الاحتجاز فى هذه الحالة حبزاً Sequestration .

ويتميز القبض عن الحبس والحجز فى أن القبض سلوك وقته يبدأ ويتم فى لحظة اتخاذه دون أن يتوقف الأمر على قضاء فترة زمنية معينة أما الحبس والحجز فهو سلوك مستمر لأنه فى جوهره قبض مستمر فى الزمان

(١) ما ينطبق على مثلى السلطة ينطبق على الأفراد العاديين فى قيام المسئولية عن

الجريمة المقررة بالمادة ٢٨ عقوبات .

(٢) نقض ٩ يرنية ١٩٦٩ مجوعة أحكام محكمة النقض س ٧ ق ١٧١ ص ٨٥٢ .

ونقض ٢٧ أبريل ١٩٥٩ مجوعة أحكام محكمة النقض س ١٠ ق ١٠٥ ص ٤٨٢ ،

وتنايات التصورة ١٥ يناير ١٩٣ سابق الإشارة اليه .

لفترة معينة طالت هذه الفترة أم قصرت ، ولهذا النظر أهميته للقانونية بصدد حساب التقادم إذ لا يبدأ بالنسبة للحبس أو الحجز إلا من اليوم الذى يطلق فيه سراح المحبوس أو المعتجز .

لكن « القبض » و « الحبس » و « الحجز » دون وجه حق ، من الجرائم التى لا يقوم لركبتها المادى قائمة قانوناً ، على خلاف جرائم الخطف ، إلا إذا كان حرمان الشخص من حريته قد وقع « جبراً برغم إرادته » ، فهى من الجرائم التى لا تقوم إلا بتحقيق الاكراه بهذا المفهوم ، فإذا انعدم فإن الجريمة لا تقوم لها قائمة ولو تم حرمان الشخص من حريته بالتعجيل . لأن حرمان الشخص من حريته تحايلاً ، يفيد رضاؤه بهذا الحرمان وإن كان هذا الرضا مشروباً بالغلط أو بالغش وهو حرمان لم يجرمه المشرع المصرى إلا فى جرائم الخطف ^(١) (م ٢٨٨ ، ٢٨٩ ، ٢٩٠) .

هذا وكفى أن تتحقق إحدى هذه الوقائع « القبض » أو « الحبس » أو « الحجز » ، دون نظر لما إذا كان القبض قد أُرِدَ باطلاق السراح فوراً أو تبع بحبس أو بهجز ، كما لا يلزم أن يكون الحبس أو الحجز مسبقاً بقبض (كالزواج الذى يحتجز زوجة أو المدرس الذى يحتجز تلميذه أو صاحب الفندق أو المشرب الذى يحتجز العميل الذى امتنع عن دفع الحساب أو كالدلى يستدرج شخصاً تحيلاً ثم يحتجزه فالقبض والحبس والحجز كما قضت محكمة النقض الفرنسية أمور متعادلة تشكل كل منها جريمة مستقلة بذاتها سواء من حيث طبيعتها أو من حيث العناصر المشكلة لها ^(٢) . كل ما يلزم أن يشكل التصرف واحداً من الأشكال الثلاثة المطلوبة لقيام الجريمة .

وهذا معناه أن « القبض » و « الحجز » و « الحبس » وإن كانت أشكالاً ثلاثة لا يتحقق الركن المادى للجريمة المقررة بالمادة ٢٨ عقوبات إلا بتوافر أحدها فى حق المتهم ، باعتبارها أموراً متعادلة ، تشترك - كما

(١) فلو أن شخصاً كذب على آخر ودعا لزيارة صديق أو قريب لاستتواجه فى مكان معين واحتجزه هناك فإن ما وقع منه يكون حيزاً لا قبضاً مادام قد تمتع من المفاداة جبراً .

(٢) ويصبح بذلك ما يقرر بعض الفقه من أن لفظ القبض يكفى وجهه للتعبير عن قصد المشرع من الحبس والحجز ، محل نظر . انظر الامتياز الدكتور أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص ٥٤٢ .

قررت محكمة النقض « فى عنصر واحد هو حرمان الشخص من حريته وقتا طال أو قصر » . لكن كلا منها ، يشكل جريمة مستقلة بذاتها سواء من حيث طبيعتها أو من حيث أركانها .

فحرمان الشخص من حريته ، لا يعد فى القانون قبضا ، إلا إذا كانت وسيلته هى أمساك المجرى عليه من جسمه . وتقييد حركته وحرمانه من التجول دون أن يتعلق الأمر على قضاء فترة زمنية معينة .

فالتقييد جريمة وقتية ، وهى كذلك لا تقع إلا إذا اتخذ حرمان الشخص من حريته صورة الإمساك بجسده وتقييد حريته ، أو إكراهه أو جبره . وبالتالي فإن كل ما لا يعتبر القانون قبضا لا تقوم به الجريمة ، كمنع شخص من الذهاب إلى مكان معين ، أو استلجازه إلى مكان ما حيلة .

بينما يكون حرمان الشخص من حريته حبسا أو حجزا ، إذا كانت وسيلته هى « إيداعه » فى مكان يكون من شأنه حرمان الشخص من حريته ، غاية الأمر أن هذا الحرمان يكون « حبسا » إذا كان هذا المكان هو السجن أو غيره من الأماكن التى تخصصها الحكومة لهذا الغرض بينما يكون هذا الحرمان حجزا إذا تم الإيداع فى غير تلك الأماكن .

فالحبس والحجز ، جريمتان مستترتان ، وهما كذلك من الجرائم التى لا تقع إلا إذا اتخذ حرمان الشخص من حريته صورة إيداعه فى مكان من شأنه حرمانه من حريته .

ولا يشترط أى شرط خاص فى مكان الحجز ، فالجريمة تقوم بمجرد توافر عناصرها ولو تم الاحتجاز فى منزل المحتجز .

(٢٩٥) الظروف المشددة لجريمة القبض بدون وجه حق :

القبض أو الحبس أو الحجز بدون وجه حق جنحة قدر لها القانون عقوبة الحبس أو الغرامة التى لا تزيد على مائتى جنيه لكن المادة ٢٨٢ نصت على أنه « إذا حصل القبض فى الحالة المبينة بالمادة ٢٨ من شخص تزيا بدون وجه حق بى مستخدمى الحكومة أو اتصف بصفة كاذبة أو أبرز أمرا مزورا مدعيا صدوره من طرف الحكومة يعاقب بالسجن ، وينحكم فى جميع الأحوال بالاشتغال الشاقة المؤقتة على من قبض على شخص بدون وجه حق وهدده بالقتل أو عذبه بالتعذيبات البنية .

وليس هناك شك في اقتصار حكم هذه المادة على « حالة القبض بدون وجه حق » وحدها دون غيرها من حبس أو حيز لم يسبقه قبض وذلك في وضوح عبارة هذه المادة واقتصار حكمها على « حالة القبض » المبينة في المادة ٢٨. عقوبات وفي عبارة « ويحكم في جميع الأحوال بالأشغال الشاقة المؤقتة على » من قبض على شخص دون وجه حق « وهده بالقتل أو عذبه بالتعذيبات البدنية » والمبدأ الذي تقرره محكمة التقض انه لا عقوبة الا بنص يعرف الفعل المعاقب عليه ويبين العقوبة المقررة له مما مقتضاه عدم التوسع في تفسير نصوص القانون الجنائي وعدم الأخذ فيه بطريق القياس والأخذ في حالة الشك بالتفسير الأصح للمتهم^(١) .

وانه متى كانت عبارة القانون واضحة لا لبس فيها فانه يجب أن تعد تعبيراً صادقا عن إرادة الشارع ولا يجوز الاعتراف عنها عن طريق التفسير أو التأويل ايا كان الباعث على ذلك ولا الخروج على النص متى كان واضحا جلي المعنى قاطعا في الدلالة على المراد منه بدعوى الاستهزاء بالحكمة التي أملت أن البحث في حكمه التشريع ودواعيه انما تكون عند غموض النص أو وجوده ليس فيه ، إذ تدور الاحكام القانونية مع علتها لا مع حكمتها ، وانه لا محل للاجتهاد ازاء صراحة نص القانون الواجب تطبيقه^(٢) .

لكن محكمة التقض المصرية كان لها في الموضوع رأي آخر حيث قضت - بأن المادة ٢٨ من قانون العقوبات تنص على عقاب كل من قبض على أي شخص أو حبسه أو حيزه بدون أمر أحد الحكام المختصين بذلك وفي غير الأحوال التي تصرح فيها القوانين واللوائح . أما المادة ٢٨٧ فتتص في الفقرة الأولى على أنه إذا حصل القبض في الحالة المبينة بالمادة ٢٨ من شخص تزيا بدون وجه حق بزي مستخلى الحكومة أو اتصف بصفة كاذبة أو ابرز أمرا مزورا مدعيا صلوره من طرف الحكومة فانه يعاقب بالسجن كما تنص في الفقرة الثانية على أنه يحكم في جميع الأحوال بالأشغال الشاقة المؤقتة على من قبض على شخص بدون وجه حق وهده بالقتل أو عذبه بالتعذيبات البدنية . ولما كان القبض على شخص هو امساكه من جسمه

(١) تقض ١٩٧٢/٢/٢٧ أحكام التقض س ٢٣ ق ١٠٧ ص ٤٨٧ ، وإن كنا لا نوافق على العبارة الأخيرة

(٢) تقض ١٩٧٥/٦/٢٢ أحكام التقض س ٢٦ ق ١٢٢ ص ٥٢٨ .

وتقييد حركته وحرمانه من حرية التنقل ، وكان حبس الشخص أو حجزه معناه حرمانه من حريته فترة من الزمن ، وكانت هذه الأفعال تشترك في عنصر واحد هو حرمان الشخص من حريته وقتاً طال أو قصر فانه يتعين القول بأن الشارع يعتبر أن كل حد من حرية الشخص في التحرك - سواء عد ذلك قبضاً أو حبساً أو حجزاً - معاقب عليه في كلتا المادتين ٢٨٠ و ٢٨٢ فتوقع عقوبة الممنوعة في الحالة المبينة في المادة الأولى وعقوبة الجنائية في الأحوال المبينة في المادة الثانية بفقرتيها . والقول بغير ذلك يتجافى مع النطق فانه ليس من المعقول أن يكون الشارع قد قصد بالمادة تغليظ العقوبة في حالة القبض مع أنه أخف من الحجز والحبس ^(١) .

وليس هناك شك في أن هذا القضاء مخالف لصريح نص المادة ٢٨٢ عقوبات التي يتعلق حكمها على حصول قبض بدون وجه حق وتفيد بصريح نصها عدم انطباقها إذا كان ما وقع من التهمين يشكل حجزاً لا قبضاً إذ تظل الجريمة في حالة الحبس أو الحجز بدون وجه حق غير المسبوق بقبض على حالها جثة ولو اقترنت بها ظرف من الظروف الواردة بالمادة ٢٨٢ .

وهو قضاء - برغم تديننا الكامل - مخالف للأصول المستقرة في تفسير القواعد الجنائية ، وشكل قياساً صريحاً في مجال التجريم وهو أمر معطوف على المعامك الجنائية ، بما فيها محكمة النقض .

وأياً ما كان الأمر فإن الممنوعة تنقلب إلى جنائية يكون عقوبتها السجن إذا اقترنت بأحد ظرفين :

الأول إذا حصل القبض من شخص تزيا بدون وجه حق بزي مستخدمين الحكومة . ويقصد به ظهور الجاني يظهر أحد الضباط أو الموظفين العموميين سواء بارتداء لباسهم أو وضع شاراتهم أو العلامات التي يتميزون بها كملابس ضباط وعساكر الشرطة أو لهدة أو شارة الخفير النظامي ، أو العلامات التي يضمها عمال المرافق العامة .

والفهم أن من يرتدى الزي ليس له الحق في التحلي به أصلاً .

الثاني : الاتصاف بصفة كاذبة أو إبراز أمر مزور مدعياً صلبه من

(١) نقض ١٩٤٤/٥/٨ طعن رقم ١٠٠٩ سنة ١٤ ق مجموعة ٢٥ علما ص ١/٩٢ .

طرف المحكمة . ويقصد بهذا الطرف أن ينسب الجاني لنفسه صفة : كوكيل نيابة ، أو ضابط ، أو يبرز أمراً مكتوباً يخوله القبض على المتهم فيشترط أن يكون الأمر مكتوباً ومنسوباً - بالكذب - إلى إحدى جهات المحكمة . فان كانت الصفة صحيحة أو الأمر كان صادقاً أو غير مكتوب فان هذا الطرف لا يقوم .

لكن هذه العقوبة ترتفع إلى الاشغال الشاقة المؤقتة على من قبض على شخص بدون وجه حق وهدده بالقتل أو علبه بالتعذيب البدنية سواء تبعه حجز أو حبس أو لم يتبعه وسواء وقع ذلك أثناء القبض أو بعده . انما يلزم أن يكون هناك قبض فالواقع أن نص الشارع في الفقرة الأخيرة من المادة ٢٨٢ من قانون العقوبات على أن يحكم في جميع الأحوال بالاشغال الشاقة المؤقتة على من قبض على شخص بدون وجه حق وهدده بالقتل أو علبه بالتعذيب البدنية فقد جعل التهديد بالقتل والتعذيب قسمين بمنزلة واحدة من جهة توافر الموجب لتفليظ العقوبة ^(١) .

ولم يعرف القانون معنى التعذيب البدنية ، ولم يشترط لها درجة معينة من الجساماة ، والأمر في ذلك متروك لتقدير محكمة الموضوع تستخلصه من ظروف الدعوى ^(٢) وقد قضى بأن الاصابات العديدة التي استعملت في احداثها آلة صلبة راضه - كالعصا الغليظة أو عقيب (كعب) البطانية يتحقق بها التعذيب البدني بالمعنى المقصود في المادة ٢٨٢ عقوبات ^(٣) ، وكلما ايثاق يلقى المجنى عليه قيد رجله بالحبال واصابته من ذلك بسحجات وورم ^(٤) .

أما فيما يتعلق بالتهديد بالقتل فالعبرة في توفر ركن التهديد بالقتل في جريمة القبض بغير حق ليست بما يقع في نفس المجنى عليه من اعتقاده أن الجاني قد يقتله ولو كانت ظروف الحال تبرر عنده هذا الاعتقاد والخوف من القتل ، وانما العبرة في ذلك هي بأن يصدر عن الجاني نفسه قول أو فعل

(١) نقض ١٩٦٥/١١/١٥ أحكام النقض من ١٦ ص ٨٦١ .

(٢) نقض ١٩٥٩/٦/٢٣ أحكام النقض من ١٠ ق ١٥٢ ص ٦٨٨ .

(٣) نقض ١٩٥٩/٦/٢٣ أحكام النقض من ١ ق ١٥٢ ص ٦٨٨ .

(٤) نقض ١٩٤٨/١١/٢٢ القواعد القانونية ج ٧ ق ٦٨٩ ص ٦٥ .

يصح وصفه بأنه تهديد بالقتل . فإذا اعتبر المحكم هذا الركن قائماً على أساس أن اللجنة كانوا يحملون أسلحة نارية شائرين إياها وبعضهم كان يستحث المجنى عليهما على السير بهنفيهما بالبنقية ، فإنه يكون قد أخطأ إذ ذلك لا يعد تهديداً^(١) .

ولهذا قضى بأنه لما كان القانون يقتضى - لاعتبار التضييق مقترناً بالتهديد بالقتل معدوداً جناية بالمادة ٢٨٧ عقوبات - أن يكون التهديد بالقتل قد وقع بقول أو فعل موجه للمقبوض عليه شخصياً ، فإنه لا يكتفى لادانة المتهم في هذه الجريمة أن تقول المحكمة في حكمها أن المتهمين قبضوا على المجنى عليه واقتادوه قسراً وحملوه عنوة واقتاداه إلى زراعة ذرة مجاورة وأخفوه ولاذوا بالفرار ، وكان مع بعضهم أسلحة ومع بعضهم سكين وعصى وأنهم هددوا بهذه الأسلحة بقتل المجنى عليه ، الأمر المستفاد من استعمال أحدهم السلاح الذي كان يحمله إذ هدد به الشاهد فلاتاً عند اعتراضه على خطف المجنى عليه واستغاثته وأطلق هذا التهم بالفعل عياراً نارياً على الشاهد المذكور أسابه في كتفه^(٢) .

لكنه قد قضى بتوافر ركن التهديد بالقتل في واقعة كان فيها واحداً من المتهمين قد طلب إلى المجنى عليها في ملاينة ورجاء أن تركب معها سيارتهما فاعتذرت وركبت هي ومن معها عربة حنطور ، فقفز المتهم الآخر إلى المقعد المجاور لحوزى العربة واستولى على الرسن وأوقف سير العربة فتزلت المجنى عليها ومن كان معها من العربة واختفت ، ثم لما عرف المتهمان مغابها جنيها أحدهما من معطفها بقرة وأطلق من المسدس الذي كان يحمله عيارين مهدداً بالقتل ومردداً هذا التهديد بالقول ثم دفعها المتهم الثاني من الخلف ليدخلها في السيارة ، فإن هذين المتهمين يكونان قد توافقا واتحدت مقاصدهما عند التضييق على المجنى عليها بواسطة ادخالها السيارة مع علم كل منهما بما يأتيه صاحبه من الأفعال الموصلة إلى هذا الغرض وعمل كل من جانيه على تحقيقه ولئن كان ما وقع من أحدهما من قفزه إلى المقعد المجاور لحوزى العربة وجلبه الرسن منه ومنع العربة من السير

(١) تقي ١٩٤٩/٤/١٢ القواعد القانونية ج ٧ ق ٨٧١ ص ٨٧٢ .

(٢) تقي ١٩٤٩/٥/١٦ القواعد القانونية ج ٧ ق ٩٠٩ ص ٨٨٦ .

يصح اعتباره من قبيل الأعمال التحضيرية للقبض لأن المجنى عليها تمكنت مع ذلك من الهرب فانه لا يصح أن يعتبر من هذا القبيل ما وقع من المتهمين بعنف من دعوة المجنى عليها في عنف إلى أن تتركب السيارة بعد أن عرفا مخباها ثم جلبها بقوة وتهديدها بالقتل ودفعها من الخلف لادخالها السيارة ، فلهذا كلها أعمال تنفيذية مؤدية مباشرة الى اتمام الجريمة (١) ولا يقوم هذا الظرف إذا حدث تهديد بغير القتل .

المبحث الثاني

جرائم الاعتداء على السلامة البدنية والذهنية جريمة التعذيب وجريمة استعمال القسوة

(٢٩٦) طبيعة الجريمة :

تقررت جريمتي التعذيب واستعمال القسوة بمقتضى المادتين ١٢٦ ، ١٢٩ عقوبات . فقد قررت المادة الأولى أن كل موظف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف يعاقب بالاشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات إلى عشر وإذا مات المجنى عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمداً ، أما المادة الثانية فقررت أن كل موظف أو مستخدم عمومي وكل شخص مكلف بخدمة عمومية استعمال القسوة مع الناس اعتماداً على وظيفته بحيث أنه أدخل بشرفهم أو أحدث ألاماً بأبدانهم يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على ستة أو بفرامة لا تزيد على مائتي جنيه . وبهاتين الجريمتين اعتقد المشرع المصري أنه قد وفر الحماية لحق الفرد في سلامة بدنه وذهنه من عنف السلطة ، باعتبار هذا الحق احدي الدعامات الأساسية التي تقوم عليها الحرية الشخصية للفرد .

فالأواقع أن كل عنف Violence أو اهلاء Voies de Fait ضد الفرد يشكل بحسب جسامته إما جنائية وإما جنحة وإما مخالفة وفقاً لما يقرره قانون العقوبات باعتباره عدواناً على حق الفرد في الحياة أو سلامة البدن أو الاعتبار في ذاته وباعتباره حقاً مستقلاً قائماً بذاته من جهة وواقعاً من فرد على فرد من جهة أخرى. فإذا وقع العنف أو الايذاء من موظف اعتماداً

(١) نقض ١٩٥١/١/١٦ أحكام النقض س ٢ ق ١٩٢ ص ٥٠٩ .

منه على سلطة وظيفته فان هذا العنف لا يكون واقعاً منه باعتباره فرداً وإنما يكون واقعاً باعتباره ممثلاً للسلطة ويكون بالتالي واقعاً باسمها وحسابها . لأنه وقع باستخدام إمكاناتها وبين طريقين غير متكافئين هما السلطة من جهة، والفرد من جهة أخرى . ولذلك فان المشرع الفرنسي قد احتلط لنفسه منهجاً مقنناً ومتفقاً في نفس الوقت مع الاعتبارات المتقدمة ، فقرر بمقتضى المادة ١٨٦ عقوبات معاقبة الموظف الذي يستخدم أو يأمر باستخدام العنف ضد الأشخاص ، دون سبب قانوني ، أثناء ممارسته لوظيفته أو بمناسبة ، على حسب جسامته جرمته على أن ترفع عقوبة جرمته إلى الحدود المقررة بالمادة ١٩٨ عقوبات . وبهذا قرر المشرع الفرنسي القاعدة العامة في معاملة العنف الوظيفي . فاذا كان هذا العنف قد وقع من الموظف أثناء ممارسته لمهام وظيفته فان المادة ١٨٦ تحمل محفظين على تطبيق القواعد الجنائية العادية . فيمكن هذا العنف مبرراً إذا استند على سبب قانوني ، لكن العقوبة المقررة للجريمة التي تشكل من هذا العنف تتجسم إذا كان هذا السبب منعداً ، وبهذا أعطى المشرع الفرنسي لمثلئ السلطة الحماية اللازمة لأداء واجبهم وقدر في نفس الوقت العقوبة القاسية لمن يحدون عنه ^(١) وعلى هذا الأساس فان العنف الواقع على وجه الخصوص من رجال الشرطة سواء عند ممارستهم لمهام الضبط القضائي أو لتثبيت النظام ، دون سبب قانوني كان يضرب رجل الشرطة أو التحقيق شخصاً بحيث يسبب له عاهة مستديمة فانه يعاقب في القانون الفرنسي لا بالعقوبة المقررة في المادة ٣.٩ وإنما بالعقوبة المقررة بالمادة ١٩٨ ، فاذا كان هذا العدوان لا يمثل سوى جنحة عوقب بضعف العقوبة المقررة لها .

أما في مصر فان العنف الوظيفي الواقع على الفرد ، يشكل كقاعدة عامة إما جنائية وإما جنحة وإما مخالفة على حسب طبيعته وجسامته الذاتية ، كانه واقع من فرد على فرد ، تستثنى من ذلك حالتان يكون العنف فيهما برغم تشكيله لاحدى الجرائم السابقة إلا أنه يشكل - هو

(1) Garraud, Traite op cit. T. 4. p. 441 et 442.

Garcon code penal annote art 186 p. 455 voir op cit p 444.

Rousselet et PATIN op cit p. 66 Louis Lambert annote op cit p. 947 et 948.

نفسه وكفعل جثائي واحد - جريمة أخرى هي إما جريمة تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف وهذه تقررت لها عقوبة الأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات إلى عشر إلا إذا مات المجرى عليه فيحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمداً ، وإما جريمة استعمال القسوة وتبلغ عقوبتها الحبس مدة لا تزيد على سنة أو الغرامة التي لا تزيد على مائتي جنيه ، ويحل الأمر هنا على ماقررتة الفقرة الأولى من المادة ٣٢ عقوبات التي قررت بأنه إذا كونه الفعل الواحد جرائم متعددة يجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها (١١) .

فإذا أدركنا أن العنف الوظيفي شأنه شأن كل عنف واقع على الفرد كما يمكن أن يسفر عن جريمة قتل عقوبتها في صورتها البسيطة هي الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة م ٧٣٤ ع ، يمكن أن يسفر عن جريمة ضرب أو جرح أفضى إلى الموت مقرر لها عقوبة السجن أو الأشغال الشاقة من ثلاث سنوات إلى سبع م ٢٣٦ ع ، أو عن جريمة ضرب أو جرح أفضى إلى عاهة مستديمة وعقوبتها السجن من ثلاث سنين إلى خمس سنين م ٢٤٠ ع (١١) ، أو عن جريمة ضرب أو جرح نشأ عنها مرض أو عجز عن الأعمال الشخصية مدة تزيد على عشرين يوماً وعقوبتها الحبس مدة لا تزيد على ستين أو غرامة لا تقل عن عشرين جنيهها ولا تتجاوز ثلاثمائة جنيه إلا إذا وقع

(١١) أنظر تقض ١٢ نوفمبر ١٩٤٥ طعن رقم ١٤٤٦ سنة ١٥ ق - مجرعة القواعد التي قررتها محكمة التقض ج ١ ص ٢٥٣ وقوت المحكمة فيه أن استعمال الموظفين ومن في حكمهم القسوة على الناس اعتماداً على وظائفهم كما يكون الجرمية للعقاب عليها بالمادة ١٢٩ عقوبات يكون - إذا حصل بالضرب - الجرمية للعقاب عليها بالمادة ٢٤٢ من قانون العقوبات أو غيرها من المواد الأخرى التي تعاقب على أحداث الضرب أو الجرح عمداً . ولما كان الفعل المجتأ في الجرميتين واحداً ، وكان يجب بمقتضى المادة ٣٢ فقرة أولى من قانون العقوبات ألا يوقع على المتهم به إلا عقوبة واحدة هي المقررة بالجرمية الأشد وكانت العقوبة المقررة في القانونين بالمادة ٢٤١ ع ... أشد من العقوبات المقررة بالمادة ١٢٩ ع فانه لا يمكن من الخطأ معاقبة المتهم وهو عدة بالمادة ٢٤١ إذا ثبت أن بالضرب الذي وقع منه قد بلغ ذلك الحد من الجسامة .

(٢) صحيح أن العقوبة ترتفع إلى العقوبة المقررة للقتل عمداً ، إذا أفضى التعذيب إلى موت المجرى عليه . كما ترتفع إلى الأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات إلى عشر ، إذا أفضى التعذيب إلى عاهة مستديمة (وعقوبتها السجن من ثلاث سنين إلى خمس سنين) .

باستخدام أسلحة أو أداة فتكون العقوبة الحبس أو عن جريمة جرح أو ضرب بسيط عقوبتها الحبس مدة لا تزيد على سنة أو غرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تتجاوز مائتي جنيه (٢٤٢ ع) إلا إذا تمت باستخدام أسلحة أو عصي أو أداة فتكون العقوبة الحبس ، لو أدركنا ذلك كله لرأينا حالة حظ المادتين ١٢٦ ع ، ١٢٩ ع المخصصين لمواجهة العنف الوظيفي في التطبيق .

فبالنسبة لجناية التعذيب يلاحظ عليها أنها ليست تقتينا للبدأ الأساسى الذى ينهى أن يسيطر على التشريع الجنائى وهو توفير الحماية الجنائية القاسية لحق الفرد فى السلامة البدنية والنفسية فى تعامله مع السلطة أو بالأدق فى تعامل السلطة معه ، لأنها كما هو واضح لا تشدد العقوبة على العنف الوظيفي البالغ درجة التعذيب مطلقاً والذى يتصور وقوعه من ممثلى السلطة وعلى الأخص ممثلى الشرطة والعدالة وإنما هى فقط تواجه حالة التعذيب الواقع على متهم بقصد حمله على الاعتراف . فإذا وقع التعذيب على غير متهم ولو كان شاهداً أو خبيراً أو على متهم لا بقصد حمله على الاعتراف وإنما بقصد آخر فالقواعد الجنائية العادية هى التى تنطبق ، بالرغم من ضخامة الأثم فى الحالات الأخيرة عنه فى الحالة المنصوص عليها ، لأن العدوان فيها لا يزال واقعاً باسم السلطة وحسابها من ممثليها واعتماداً على أمكاناتها . فإذا اصطحب أحد ضباط الشرطة جاره إلى دائرة القسم لتسوية خلاف بينهما ، ثم أمر رجاله أو قام هو بنفسه بتعذيبه لكى يرضخ على نحو أحدث به عاهة مستديرة فإن جناية التعذيب لا تنطبق وبنسبة استعمال القسوة لا تجدى ولا يكون هناك مجالاً إلا لتطبيق المادة ٢٤٠ ع ، وكأنه عتف واقع من فرد على فرد .

أما بالنسبة لجريمة استعمال القسوة فإن الأمر أدهى وأمر . صحيح أن صياغة هذه الجريمة جاء تقنياً لبدأ توفير الحماية الجنائية القاسية لحق الفرد فى سلامة بدنه وذهنه فى تعامل السلطة معه ، إلا أن العقوبة التى تقررت لها جاءت هزيلة على نحو أفرغ مضمونها وفوت الحكمة من تقريرها ، إذ لا تجد هذه الجريمة مجالاً للتطبيق إلا فى حالة واحدة ، هى حالة ماذا إنخذلت القسوة شكل التمرد أو الإيذاء الخفيف الذى لم يصل إلى حد الضرب أو الجرح (٩/٢٧٦ والعقوبة المقررة لهذه المخالفة أصلاً هى الغرامة التى تتجاوز مائة جنيه) .

المطلب الأول

جريمة التعذيب

(٢٩٧) خصائص التصرف الجرمي المشكل لجريمة التعذيب :

لا يشكل العنف الواقع من ممثل السلطة جريمة التعذيب المقررة المادة ١٢٦ عقوبات إلا إذا إتخذ هذا العنف شكل « التعذيب » أو الأمر بتعذيب « منهم » لحمله على الاعتراف . يلزم أن يصدر من ممثل السلطة واحدا من أمرين ، أما فعل التعذيب وأما الأمر به : والأمران متعادلان في نظر القانون بحيث يكفي وقوع أحدهما لتوفير الجريمة في حق السلطة . غاية الأمر أنه يلزم إذا اتخذ تصرف ممثل السلطة هذا الشكل الأمر بالتعذيب: أن يكون لمصدره السلطة على من صدر إليه الأمر . ولا يقصد بالسلطة أن يكون لمصدر الأمر الحق القانوني أو الصفة في إصدار أمر كهذا لأنه لاحق لإتسان ولا صفة في الأمر بتعذيب آخر وإنما المقصود أن تكون له سلطة إصدار الأمر القانوني اليه أو بالأقل السلطة الأدبية أو القوة اللازمة لتنفيذ ذلك الأمر ^(١) . ويعتبر الأمر بالتعذيب في هذه الحالة « فاعلاً أصلياً » في الجريمة وليس شريكاً فيها .

ولم يعدد المشرع المصري « المقصود بالتعذيب » ، تاركاً للفقهاء والقضاء أمر تحديد هذا المفهوم ، وقد تصدت محكمة جنايات طنطا لتحديد مفهوم التعذيب المقصود بالمادة ١٢٦ عقوبات بقولها أنه الإيذاء القاسي العنيف

(١) وقد قضى بأنه إذا قلم مأمور مركز متهمين في سرقة إلى أحد الأعيان ووضعهم تحت تصرفه ليناقشهم ويحصل منهم على اعتراف ، فأمر المين رجاله بضربهم وجسومهم حتى اعترفوا وكان ذلك بحضور المأمور وأطاحه ، فاقفل الذي وقع من المأمور لا يتبع تحت نص المادة ١١. عقوبات إذ صجره أحسنه للمتهمين وتسليمهم إلى المين لا يقوم مقام الأمر المراد في المادة المذكورة ، ولا يمكن استنتاجه من أن مأمور المركز مرطف وباقي المتهمين من الأفراد ومن أن الضرب حصل بعلمه وأثناء وجوده وأنه هو الذي أمر بحصول التعذيب لأن هذا الاستنتاج يترتب عليه معنى لفظ الأمر إذ أنه أولاً لم يكن للمأمور أدنى حق قانوني أو أية صفة لأصدار أمر كهذا (هذه الحجة غير دقيقة وقد تناولناها بالتفصيل في المقت) ولأنه لم تكن له السلطة الأدبية ولا القوة المادية لتنفيذ ذلك ، ولذلك يكون الفعل جنحة ضرب ... لا يكون المأمور شريكاً فيها .
محكمة استئناف مصر في ١٠ مايو ١٩٠٢ مجلة الحقوق ، ص ١٧ ص ١٠٦ .

الذى يفعل فعله ويقت من عزيمة المذنب فيحمله على قبول بلاء الاعتراف للخلاص منه ^(١). لكن هذا التعريف قد اهتم فى الواقع بالبراز أكثر فعل التعذيب بأكثر من اهتمامه بجوهر الفعل ذاته ، ثم أنه يوحى بأن التعذيب لا يتحقق إلا إذا أدى إلى حمل المذنب على الاعتراف فعلا وهو أمر غير صحيح ، فالتعذيب يقع بمجرد توفر عناصره الذاتية وسواء أدى إلى حصول الاعتراف فعلا أم لم يؤد طالما كان ذلك هو القصد من ابقاعه . والواقع أن التعذيب ينفى أن يمتد مفهومه حتى يشمل كل ايذاء جسم *Services Tres Graves* أو تصرف عنيف أو وحشى *acte de Cruaute ou de barbarie* وقع على المتهم أساسا بهدف تسبب العناء له *La Souffrance* . كإشاق يدي المجنى عليه وقيد رجله بالحبال وأصابته من ذلك بمسحجات وورم ^(٢) ، أو ضرب بعض المتهمين بالسياط على أقدامهم وأجسامهم ولطم آخر على صدغه وقفاه لطمات شديدة ^(٣) . واجلاس المتهمين القرفصاء لفترات طويلة وضربهم بالسياط والعصى والباسهم بعض ثياب النساء وربط الجمجمة الخيل على أنفاهم ووضعهم فى حظائر الدواجن وإذ أودعوا السجن الحريى أوسمهم المتهمون جميعاً صفعاً ولكمأ بالأيدي وركلا بالأقدام وأرقدوهم على بطونهم ووطأوا أجسادهم بالتمال وشدوا وثاقهم إلى فلقات وإنهالوا عليهم ضرباً بالسياط وزجروا بعضهم فى زنزانة مغمورة بالماء . وبالبعض فى أخرى بها كلاب وحرشوا على فريق ثالث كلاباً مدربة عقرتهم كما عرضوهم لصدمات كهربائية واکرهم بعضهم على هتك عرض البعض الآخر ^(٤) . أو ضرب المتهم بالقائش وهو غلام

(١) محكمة جنايات طنطا ٢٨ يونيو ١٩٢٧ ، للمجموعة الرسمية . ص ٢٨ ، رقم ١١٥

مشار إليه لدى جندي عبد الملك الموسوعة الجنائية الجزء الثانى ص ١٦ .

(٢) تقض ٢٢ نوفمبر ١٩٤٨ طمن رقم ١١٧٨ ص ١٨ ق . مجموعة القواعد التى قررتها محكمة النقض ج ١ ، ص ٢٨٦ .

(٣) محكمة جنايات اسكندرية فى ٥ يوليو ١٩١٧ مشار إليه فى جندي عبد الملك ، للموسوعة الجنائية ، ص ١٦ .

(٤) انظر جنايات القاهرة فى ١٥ مايو ١٩٧٨ قضية النيابة العامة رقم ١٤٦/١٢٧٢ سنة ١٩٦٨ .

جنايات مدينة نصر كلى شرق القاهرة ، لم ينشر مشار إليه من قبل . وهذا الحكم زائر بكافة أمثلة التعذيب المتصورة . فقهه احضروا المتهم وأوقفوه مع غيره من المتهمين ووجههم =

وانزاله في مياه البحر الملوثة بالشحوم عدة مرات وتركه فيه وهو لا يعرف العوم حتى مات ^(١١) أو ربط المتهم من يديه ورجليه بروثاق شديد وابتدأه هكذا في وهج الشمس ، أو تركه ساعات طويلة دون ماء أو مؤونة ، أو أن يبقا عمداً عين المتهم المقبوض عليه ^(١٢) . أو ضرب بالسياط مع شد وثاقه الى ماسورة « فلكة » الى أن نزت الدماء من صدره وظهره وساقيه وتقل الى زنارته فاقد الوعي حتى مات ^(١٣) .

ذلك هو المقصود بالتعذيب . فهل يلزم فيه أن يكون يدينا ؟ أي أن ينصب موضوعه على جسد المجنى عليه ويبدنه بالابناء الجسيم أو التصرف العنيف أو الوحشى ، أم أنه يمكن أن يكون التعذيب معنوياً متجهاً إلى إذلال النفس وإرغامها بتعرضها لقسوة تصرفات وحشية أو عنيفة لآتمس بنتها بقصد حملها على الاعتراف ؟ . بعبارة أخرى إذا كان لاجتال في الفقه ولا في القضاء على اعتبار التعذيب البدنى تعذيباً تقوم

= « للناظر والمبين أيديهم إلى أعلى وانزالوا عليهم صفلاً بالآكف وضرباً بالسياط وأحضرنا زوجته وهذه للمتهم ... باروكاب الفحشاء معها . كما أودع أحد المتهمين لمدة يومين في زنزانه بها كلاب مدبرة وعند إخراجها منها كان يمزق الثياب والجسد ، كما نزعنا اظفار بعضهم وحلقو لهم نصف اللحية وحبسوا واحداً جعلهم على الاعتراف بما يطلبه للتحقرون منهم .

هذا وقد سجلت المحكمة في مذونة الحكم للتاريخ - على حد تعبيرها - أن هذه الفترة التي جرت فيها أحداث هذه القضية هي أسوأ فترة مرت بها مصر طيلة تاريخها القديم والحديث . فهي فترة قد فبعت فيها الحريات وديست فيها كل كرامة للإنسان المصرى ووطأت أجساد الناس فيها بالتمال وأمر الرجال فيها بالنسب بامساء النساء ووضعت الجملة الخيل في قم (ووضعت صفلاً يميز المجنى عليه) ولطمت الوجوه والروس بالأيدي كما ركلت بالأقدام كما هتكت أعراض الرجال أمام بعضهم الآخر ، ويرتسا حرم أمامهم وهددوا بهتك أعراضهم على مرأى وسمع منهم ودوت الكلاب على مراوطة الرجال بأمر من المتهم الأول وهددوا (أعادت نفس الرصف) واخوته ، وهو أبشع ما وقع في هذه القضية من تعذيب في نظر المحكمة بإخراج جثة والدتهم من مدفنها وكانت حديقة الدفن للتشغيل بها أمام الناس والتشهير بهم وإزلالهم أمام أهلهم وذوهم وأمام الحاقدين والمحبصين .

استطردنا في ذكر أمثلة التعذيب التي يمكن أن يتعرض لها الفرد من السلطة حتى يمكن أن نبين علاقته بالحرية الشخصية وحتى يمكن تصور مدى فشل المشرع المصرى في تقرير المسابة المناسبة للفرد من عسف السلطة .

نقض ١٩٨٠/١١/١٣ أحكام القضاء من ٣١ ق ١٩١ ص ٩٨٩ .

GENERAL. LIKULIA BOLONGO, op. p 91.

أنظر

(٣) نقض ١٩٨٠/٨/٢٩ أحكام القضاء من ٣١ ق ١٢٤ ص ٦٩٢

به جريمة المادة ١٢٩ عقوبات كحرق الاطراف ونزع الاظافر والضرب بالسياط وفقاً للعين وهتك العرض ، وتعرض الجسم للصدمة الكهربائية ، أو انزله فى زنزانه مغمورة بالماء القذرة ومايجرى مجرى ذلك كله . فهل ارغام المتهم على لبس ملابس النساء أو وضع لجام الخيل فى فمه وتعرضه بهذه الحالة لرؤية أهله وخصومه وذويه إلا يعد ذلك تعذيباً ؟ . وهل الاتيان بزوجة المتهم ونجسها من ملابسها وهتك عرضها أمامه أو التهديد بذلك الا يعد ذلك تعذيباً ؟ . وهل أخراج جثة والدة المتهم من مدقنتها وهى حديثة الدفن للتشيل بها أمام الناس الاهل والمحصول الا يعد ذلك تعذيباً لمتهم إذا كان المقصود من ذلك حمله على الاعتراف بجريمة ؟ .

الواقع أننا نعتقد أن جناية التعذيب تقوم بتوفر فعل التعذيب مطلقاً بديناً كان أو معنوياً . أولاً لأن المشرع لم يتطلب فى التعذيب الذى تقوم به الجريمة أن يكون بديناً ، بل تطلب التعذيب مطلقاً والعام يعمل بعمومه ، ولأن المشرع ثانياً ، لو أراد قصر هذه الجناية على التعذيب البدنى لتطلب ذلك صراحة على نحو ما تطلب فى المادة ٢٨٢ المقررة للظروف المشددة لجريمة القبض على الناس بدون حق حيث قرر رفع العقوبة الى الاشغال الشاقة المؤقتة إذا وقع القبض على شخص بدون وجه حق ، وهذه من قبض عليه بالقتل أو عذبه بالتعذيب البدنية ، ولأن من صنوف التعذيب المعنوى ثالثاً ، ما هو مثل للنفوس وميت لآكرم عواطفها على نحو يكون العدوان المتحقق به أفدح قسوة وأشدّ علناً من أعنف صنوف التعذيب البدنى .

بالإضافة إلى أننا نعتقد أن المشرع يستهدف بتجريم العنف الوظيفى - أو بالادق المفروض أن يستهدف - حماية حق الإنسان فى سلامة بدنه وذهنه باعتباره دعامة من دعائم الحرية الشخصية ، الأمر الذى يوجب تفسير المقصود بالتعذيب لا على أساس الموضوع الذى انصب عليه وإنما على أساس ما فيه من عدوان على حرية الفرد . ويزيد هذا الأمر وضوحاً إذا عرفنا أن العقوبة المقررة للتعذيب البدنى لاستهدف تجريم العدوان على البدن فى ذاته ، فتلك مهمة القواعد الجنائية العادية التى تحمى حق الإنسان على بدنه وإنما تستهدف فوق ذلك تجريم ما فيه من عدوان على حرية الفرد تجاه السلطة .

وحقيقة الامر أن مفهوم التعذيب لا يتوقف على نوعه وإنما يتوقف على جسامته : وهو الامر المستفاد من مفهوم مصطلح التعذيب فلا يدخل في مضمون التعذيب إلا الإيذاء الجسيم *Tres graves* أو التصرف العنيف أو الوحش *cruaue ou barbarie* وتقدير جسامته الإيذاء وعنف التصرف أو وحشيته مسألة موضوعية متروكة بطبيعة الحال لتقدير قاضى الموضوع فى كل حالة على حدها ^(١١) . لكن كافة الوقائع التى تدخل فى مفهوم جريمة الضرب أو الجرح البسيط (المادة ٢٤٢ عقوبات) أو التى تدخل فى مفهوم جريمة الإيذاء الخفيف (المادة ٩/٢٧٧) لا تدخل فى مفهوم التعذيب إذا وقعت من أحد ممثلى السلطة على متهم بقصد حملة على الاعتراف وأن جاز أن تدخل فى مفهوم جريمة استعمال القسوة اعتماداً على سلطة الوظيفة المقررة بالمادة ١٢٩ عقوبات ، لأن الفعل الذى تقوم به جريمة الضرب البسيط أو الإيذاء الخفيف لا يعتبر بحال إيذاء جسيماً أو تصرفاً عنيفاً أو وحشياً . يصلح أن يتحقق به معنى التعذيب فى اللغة أو فى مراد القانون .

(١١) وعلى هذا فليس صحيحاً ما قرره محكمة جنابات استكثرية فى حكم ١٢ مارس ١٩٧٨ السابق الإشارة إليه من أنه « من المقرر أنه لا يشترط فى التعذيبات البدنية درجة معينة من الجسامة » ... ليس صحيحاً فى أمرين أنه تكلم أولاً عن التعذيبات البدنية بينما الجريمة لا تحدث إلا عن التعذيب مطلقاً ، ولأن التعذيب ثلثاً ، لا يتحقق أساساً إلا إذا وصل الإيذاء أو التصرف الذى يتحقق به التعذيب إلى درجة معينة من الجسامة والعنف وهذا ماقرره محكمة جنابات طنطا فى حكمها الصادر فى ٢٨ يونيو ١٩٧٧ سابق الإشارة إليه بقوله « إن التعذيب هو الإيذاء القاسى العنيف فى واقعة كان فيها بعضهم قد أبلغ عساة بسرقة محاورت له من أشخاص اتهمهم فى بلاقه ، فأحضر الصدة أوائكه الأشخاص ليضعه ، ويظهر أنه كان يعتقد صحة ماقرروا عليهم ، لأن اثنين منهم من المشهورين عندة فى القرية . فدفعه اعتقاده إلى إتخاذ إجراءات شديدة معهم على ما اعتاده بعض رجال الحفظ مع من يعتقدون أنهم جناة . فمد عليهم فلقة أسخروا من مكتب فقيه فى القرية وضربهم هو وشيوخ البلد فأحدث الضرب بهم إصابات لم يقرر لها علاج - فإن المادة (١١٠) ١٢٦ لا تكون مطبقة على هذه الواقعة وذلك لأن موقع متهم لم يبلغ درجة التعذيب المقصودة من المادة لتعقيم ذكروا . إذ أن مثل الجنى عليهم وهم من عامة القرويين وعتم المشهور والمربى السلوك لا يؤثر عليهم ضرايات لم يقرر لها التبرير الطبي أية أهمية وقد نزلت بهم على طريقة تأديب صبيان الكنايب .

وتأطر كذلك جندى عبد الله المرسومة الجنائية . الجزء - التالى ص ١٥٩ وما بعدها .

هذا من جهة ومن جهة أخرى فانه يلزم أن يقع التعذيب على متهم بصريح نص المادة ١٢٩ عقوبات . وإذا كان القانون لم يعرف المتهم فى أى نص من نصوصه فقد استقر القضاء على اعتبار كل من وجهت اليه تهمة من أية جهة كانت ولو كان هذا التوجيه حاصلًا من المدعى المدنى بغير تدخل النيابة متهمًا وإذاً فلا مانع قانوناً من أن يعتبر الشخص متهمًا أثناء قيام رجال الضبطية القضائية بمهمة جمع الاستدلالات التى يجرونها مادامت قد حامت حوله شبهة أن له ضلعا فى ارتكاب الجريمة التى يقوم هؤلاء الرجال بجمع الاستدلالات فيها ومن ثم فلا مانع قانوناً من وقوع أحد أولئك الرجال تحت طائلة المادة ١٢٦ من قانون العقوبات إذا حدثته نفسه بتعذيب ذلك المتهم لحمله على الاعتراف ، أيا كان الباعث له على ذلك ^(١) . وعلى هذا قضى بتوفر الجريمة فى حق أمين شرطة قابل شخصاً فى دائرة الميناء فاتهمه بسرقة واختفاء مسروقات من الدائرة الجمركية وقام بتعذيبه فى سبيل حمله على الاعتراف بالتهمة التى وجهها اليه ^(٢) لكن إذا وقع التعذيب على غير متهم ، كما لو وقع على خبير أو شاهد ، أو كما لو قام أحد ضباط الشرطة باستدعاء جاره إلى دائرة القسم وقام بضربه ضرباً مبرحاً لتسوية خلاف خاص بينهما فلا تقوم جريمة التعذيب . ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أن وقوع التعذيب على المتهم لا يلزم فيه دوماً أن يقع على جسده فقد يقع على غيره كائنه أو زوجته فيشكل على المتهم ضغطاً هائلاً يصل إذا كان التصرف المتخذ عنيفاً أو وحشياً إلى حد التعذيب .

ويلزم من ناحية أخيرة ليكتمل للتصرف الجرمى سائر الخصائص المشككة

(١) نقض ١١ يرنية ١٩٣٤ طعن رقم ١٠٠٩ سنة ٤ ، مجموعة القواعد التى قويتها

محكمة النقض ج ١ ص ٢٨٥ .

حكم محكمة جنابات القاهرة فى ١٥ مايو ١٩٧٨ سابق الإشارة إليه - حكم محكمة جنابات لسكندرية فى ١٢ مارس ١٩٧٨ سابق الإشارة إليه .

(٢) ومع ذلك قضى بأن قيام شبهة عند العدة ، وتقديم بلاغ ضد من وقع عليهم الضرب على انهم سرقوا معاربت لا يجعلهم متهمين بالمعنى الراود بالمادة (١١٠) ع ١٢٦ إذ أن هذا الاتهام لم يوجه لهم من سلطة التحقيق .

جنابات طنطا ٢٨ يرنية ١٩١٧ سابق الإشارة إليه .

جرمة التعذيب أن يقع هذا التعذيب على المتهم لحمله على الاعتراف ، يلزم إذن أن يكون القصد من أحداث التعذيب حمل المتهم على الاعتراف ، أى أن يكون القصد من الإيذاء الشديد أو التصرف البربري أو العنيف أن يفعل فعله وقت من عزيمة المذنب ليحملة على قبول بلاء الاعتراف للخلاص منه . لكن لا يلزم أن يكون المذنب قد تحصل على اعتراف أو بعض من الاعتراف قبل وفاة المجنى عليه - أن ترتب على التعذيب وفاته - بل أن العبرة بالقصد الجنائي ونية المذنب . ليس المقصود إذن بعبارة حمل المتهم على الاعتراف الحصول على الاعتراف فعلا ولو كان الأمر كذلك لأصبحت المادة ١٢٦ عقوبات (١١٠ عقوبات) غير قابلة للتطبيق وخصوصا في حالة موت المجنى عليه بسبب التعذيب إذا حدث وفاته قبل اعترافه مع أن المادة المشار إليها تقضى بتشديد العقوبة في حالة موت المجنى عليه ، وذلك دون أدنى تمييز بين حالة وفاته قبل الاعتراف أو بعده ، ويتضح من ذلك أن المادة ١٢٦ ع (١١٠ ع) يجب تطبيقها بسبب وجود القصد الجنائي الخاص عند الفاعل وسبب الغرض الذي كان يرمى إلى الحصول عليه بصرف النظر عما إذا كان قد توصل إلى غرضه هذا وهو حصوله على اعتراف تام من المجنى عليه أو على اعتراف جزئي أو أن المجنى عليه رفض الاعتراف فإن ذلك لا يغير شيئا من صفة الفعل المعاقب عليه متى كان الغرض الذي يقصده الفاعل من القوة (الأصح من التعذيب) هو إكراه المجنى عليه على إبداء أقوال لا تصدر منه لو كان حرا فيما يقول ، ويجوز أن يؤخذ بها أو تؤخذ بنوع ما حجة عليه ^(١) . وعلى هذا الأساس فإن الجريمة لا تقوم إذا لم يكن القصد من تعذيب المتهم حمله على الاعتراف مهما كان القصد من هذا التعذيب كما لو كان القصد منه ، التشفى من المتهم لشكواه معذبه للمحقق بسبق استعمال القسوة معه ، أو سبق حدوث مخالفات للشكل منه .

(١) أنظر تقض ٢ يمنية ١٩١٧ ، مجموعة صديق ، قانون العقوبات وأحكام التقض ، السيد محمد صديق سليم . ١٩٢١ - ص ٦٥ تقض ٢٧ أغسطس ١٩١٧ مجلة الشرائع ص ٥ ص ٩٩ مشار إليه لدى جندى عبد الملك ، الموسوعة الجنائية المرجع السابق ، ص ٢ ص ١٦٤ .

المطلب الثاني

جريمة استعمال القسوة

(٢٩٨) خصائص التصرف الجرمي المشكل لجريمة استعمال القسوة :

لا يشكل العنف الواقع من مثل السلطة جريمة استعمال القسوة إلا إذا اتخذ هذا العنف على ما تقتضيه المادة ١٢٩ عقوبات شكل استعمال القسوة مع الناس على نحو يخل بشرفهم أو يحدث الأذى بأبدانهم . وقبل أن نتعرض لبيان خصائص التصرف الجرمي المشكل لهذه الجريمة ، نكرر ماسبق لنا أن المحتا اليه ، من أن المجتمع المريض على أداء واجباته عليه كشرط بدء للقيام بهذا الواجب أن يوفر الحماية الجنائية الفعالة لحق الفرد في سلامة بدنه وذهنه في تعامله مع السلطة .

وقد رأينا كيف أن المشرع - في خطأ بالغ - كان أحرص على حماية موظفيه للمعتدين على الحرية الشخصية لبنيه بأكثر من حرصه على حماية حق بنيه في السلامة البدنية والذهنية في تعامل السلطة معهم . فقد أنشأ المشرع جريمة استعمال القسوة لحماية السلامة البدنية والذهنية لبنيه من العنف الوظيفي ، وعلى وجه الخصوص عنف الشرطة ، وقرر لهذه الجريمة عقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة أو الغرامة التي لا تزيد على مائتي جنيه . فإذا أدركنا أن العنف الواقع من رجل السلطة ، كما يكون الجريمة المقررة بالمادة ١٢٩ والخاصة باستعمال القسوة يكون إذا حصل بالضرب أو الجرح ، جريمة جرح أو ضرب تتنوع بحسب جسامتها وطبيعتها ، وكانت العقوبة المقررة لتلك الجرائم (م ٢٣٦ الجرح أو الضرب المفضي إلى الموت وعقوبته الأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات إلى سبع - م ٢٤٠ الجرح أو الضرب المفضي إلى عاهة مستديمة وعقوبته السجن من ثلاث سنوات إلى خمس - م ٢٤١ الضرب أو الجرح المفضي إلى مرض أو عجز عن الأعمال الشخصية مدة تزيد على عشرين يوماً وعقوبته الحبس مدة لا تزيد على سنتين أو الغرامة التي لا تقل عن عشرين جنيهاً ولا تتجاوز ثلاثمائة جنيه - م ٢٤٢ وهي خاصة بالضرب البسيط وعقوبته الحبس مدة لا تزيد على سنة أو غرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تتجاوز مائتي ، إلا إذا تم هذا أو ذاك باستخدام أية أسلحة أو عصي أو آلات أو أدوات أخرى

تتكون العقوبة الحبس وجرياً (حتى فى أدنى صورها أشد من عقوبة جريمة استعمال القسوة^(١) ، لأدركنا كيف أن عقوبة العنف الواقع من فرد على فرد - فى التشريع المصرى - أشد من عقوبة العنف الواقع من سلطة على فرد ، وهو أمر غريب ومثير للنظر . ولولا أن الفعل الجنائى الذى تقوم به الجريمتين واحداً ، وكانت المادة ٢٢ عقوبات توجب الحكم بعقوبة الجريمة الأشد لتمتع ممثلى السلطة فى عتفهم مع الناس بهذا التسامح التشريعى .

وتفريعاً على ذلك كله- وحتى تعديل العقوبة المقررة بالمادة ١٢٩^(٢) - فإن جريمة استعمال القسوة لا تكون مرشحة للتطبيق إلا فى الحالة التى يتخذ فيها عنف ممثلى السلطة شكل التعد أو الإيذاء الخفيف المقرر له بالمادة ٩/٣٧٧ عقوبة الغرامة التى لا تزيد على مائة جنيه .

وأياً ما كان الأمر فإن تصرف ممثل السلطة الذى يقع منه اعتماداً على وظيفته يشكل الجريمة المقررة بالمادة ١٢٩ عقوبات إذا إتخذ شكل استعمال القسوة مع الناس على نحو يخل بشرفهم أو يحدث آلاً بأبدانهم . فما هو المقصود باستعمال القسوة ؟

تعرضت محكمة النقض المصرية للتعريف بفعل القسوة بقولها^(٣) أنه

(١) عقوبة استعمال القسوة أخف لأن الغرامة فيها غير مقيدة بعد أدنى وتشترك مع الضرب البسيط فى حدها الأقصى .

(٢) ظهر شذوذاً للعقوبة فى هذه المادة واضحاً بعد التعديل الذى أدخل على عقوبة الضرب

تنص إلغاء المادة ١٢٩ واستبدالها بالنص الآتى :

كل موظف عام وكل شخص مكلف بخدمة عمومية يستلزم العنف ضد الأشخاص أو أمر باستغلاله اعتماداً على سلطة وظيفته يهاقب بالأشغال المؤبدة أو المؤقتة إذا كان العنف الواقع منه يشكل جنابة ، ويضعف العقوبة الأصلية المقررة للجريمة التى ارتكبها إن كان العنف الواقع منه شكل جنحة .

(٣) أنظر نقض ١٦ أبريل ١٩٤٥ طعن رقم ٧٢٥ سنة ١٥ ق مجموعة القواعد التى قررتها محكمة النقض ، ص ٢٥٢ ، ٢٥٣ .

كما قررت نفس المحكمة نفس الاجتهاد فى حكم لها صادر فى ١٤ أبريل ١٩٥٢ طعن رقم ٣٦٤ سنة ٢٢ ق مجموعة القواعد التى قررتها محكمة النقض وقالت : « إن ركن القسوة فى =

لما كانت المادة ١٢٩ من قانون العقوبات المصري منقولة عن المادة ١٠٦ من قانون العقوبات التركي الأخيرة عن المادة ١٨٦ من قانون العقوبات الفرنسي . وكانت جميع هذه القوانين قد استعملت في التعبير عن القوة المعاقبة عليها بمقتضاها عبارة " violence Contre les personnes " وهذه العبارة لا تنصرف الا الى الأفعال المادية التي تقع على الأشخاص . لما كان ذلك كانت الأقوال والاشارات لا تدخل في مدلول القسوة المقصودة بالمادة ١٢٩ المذكورة . وإذا كان القانون المصري قد حذا حذو القانون التركي في عدم الاكتفاء بالعبارة المذكورة فأضاف اليها عبارة « بحيث أنه أغل بشرفهم أو أحدث الاثام بأبدانهم » فان هذا منه لا يبدو أن يكون بياناً لفعل القسوة في جميع أحوال الاعتداء الذي يقع على الشخص مهما خفت جسامته أى سواء أكان من قبيل الضرب الذي يؤلم الجسم أم كان من قبيل الإيذاء الخفيف الذي يمس الشرف وإن لم يؤلم الجسم . وأذن فانه إذا عدت المحكمة المتهم مرتكباً لجريمة استعمال القسوة على اعتبار أن هذه الجريمة قد تقع بالانفاظ كما تقع بالأفعال . فانها تكون مخطئة .

وتأسيساً على ذلك فان استعمال القسوة لا يتحقق الا بفعل مادي من أفعال العنف يقع على جسم المجنى عليه فيدخل بشرفه أو يحدث ألاماً بهينه مهما كان هذا الألم طفيفاً .

يلزم إذن ان يقع من ممثل السلطة فعلاً مادياً من الأفعال القسوة : فإذا كان ماصدر عنه مجرد قول أو إشارة ، ولو تضمن قلقاً أو سباً أو شتماً مهما كان مخلاً بشرف المجنى عليه فان جريمة استعمال القسوة لا تقوم ولا يكون هناك مجال لمسألة مثل السلطة إلا بتطبيق القواعد الجنائية العادية الواردة في باب القذف والسب والاشاء والإصرار ^(١) .

= الجريمة المنصوص عليها في المادة ١٢٩ من قانون العقوبات يصحق بكل فعل مادي من شأنه أن يحدث ألاماً بهين للمجنى عليه مهما يكن الألم طفيفاً .

(١) من غريب ما يلاحظ أن المادة ١٢٩ جاءت في باب الإكراه وسوء المعاملة من المرقنين لأفراد التلصص . وهو عنوان يوحي بأن المشرع المصري قد خرج عن ساعده لحماية بنية ليس فقط من الإكراه الذي يقع عليهم من قبل السلطة . ولذا حتى مع « سوء المعاملة » . وما نحن نراه وقد اختار ليلجأ هذه نصراً عاجزة عن توفير الحماية الخاصة بنية من الأفعال المخلة بشرفهم .

وقد وصف المشرع الفعل المادى الذى يتحقق به استعمال القسوة بقوله « بحيث أنه أخل بشرفهم أو أحدث ألاماً بأبدانهم » ليكشف عن قصد فى اتساع مدلول القسوة لتشمل كل اعتداء يقع على جسم الشخص مهما خفت جسامته وسواء أكان من قبيل الضرب الذى يؤلم الجسم أم كان من قبيل الإيذاء الخفيف الذى يمس الشرف وإن لم يؤلم الجسم . وهذا معناه أنه وإن كان القانون يشترط لقيام فعل القسوة أن يصدر عن المتهم فعلاً مادياً يستطيل إلى جسم المجنى عليه إلا أنه لايلزم أن يكون هذا الفعل على درجة معينة من الجسامه ^(١) . فأية درجة من الجسامه تكفى ، كما لايلزم أن يكون من طبيعة الفعل إيلاام البدن فيستوى ، أن يكون من طبيعة الفعل إيلاام البدن أو مجرد المساس بالشرف دون إيلاام البدن .

بمعنى آخر تقوم جريمة استعمال القسوة بكل فعل ماضى يستطيل إلى جسم المجنى عليه إياما كانت جسامته ، وسواء أكان متجه إلى إيلاام بدنه - وفى هذه الحالة يكون الفعل بحكم طبيعة الأمور على درجة من الجسامه - أم متجهاً إلى المساس بشرفه دون إيلاام بدنه - وفى هذه الحالة يكون الفعل بحكم طبيعة الأمور على درجة أدنى من الجسامه المادية .

فإذا تشكلت القسوة فى فعل ماضى من شأنه أن يحدث ألاماً ببدن المجنى عليه كالضرب والجرح ونحوه ، فإن جريمة استعمال القسوة تقوم وتقوم بجوارها بحسب جسامه الفعل وتنتائج إحدى الجرائم المشار إليها فى المواد ٢٣٦ ، ٢٤٠ ، ٢٤١ ، ٢٤٢ من قانون العقوبات ، ولأن العقوبات المقررة فى تلك الجرائم جميعاً - بما فيها جريمة الضرب أو الجرح البسيط - أشد من العقوبة المقررة لجريمة استعمال القسوة فإن الفقرة الأولى من المادة ٣٢

(١) نقض ٢٠ مارس ١٩٤٤ (طعن رقم ٧٣٤ ص ١٤ ق) مجموعة التواعد التى قررتها محكمة النقض . ص ٢٥٢ وقررت للمحكمة « أنه لايشترط أن يكون الإعتداء على درجة معينة من الجسامه .

نقض ١٦ نوفمبر ١٩٥٤ طعن رقم ١٠٣٢ سنة ٢٤ ق . مجموعة التواعد التى قررتها محكمة النقض . ص ٢٥٢ وقررت « إن الجريمة تتولف أركانها باستظهار وقوع التعدى من اللطم على المجنى عليه اعتماداً على سلطة وطبقته ، دون ما حاجة إلى ذكر الإصابات التى حدثت بالمجنى عليه نتيجة لهذا التعدى .

عقوبات والتي تقرر أنه إذا كون الفعل الواحد بجرائم متعددة وجب اعتباره الجريمة التي عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها ، تكون واجبة التطبيق .

أما إذا تمثلت القسوة في فعل مادي لم يبلغ درجة الجسامة المذكورة ، بأن كان من قبيل الإيذاء الخفيف الذي يمس الشرف وأن لم يؤذ الجسم برغم استطالته إليه . كالصق في وجه الشخص أو القاء شيء عليه يضايقه كعقب السجاعة أو يوسخ ملابسه كفتجان القهوة ، أو جلده من شعره أو ملابسه أو قرصه من أذنه أو إيقاعه على الأرض أو جلده للعاثط أو ربط عينيه أو تكويمه أو انتزاع شيء من يده بشدة ، أو الامساك بختاقه أو ضربه على قفاه أو كتم نفسه فترة ، ففي تلك الأحوال جميعا تقوم جريمة استعمال القسوة ، وتقوم معها الجسيرة الواردة بالفقرة تاسعا من المادة ٣٧٧ والخاصة بتقرير المخالفة « لمن وقعت منه ... أو تعد أو إيذاء خفيف ولم يحصل ضرب أو جرح » . ولما كانت العقوبة المقررة لمنحة استعمال القسوة أشد من العقوبة المقررة لمخالفة الإيذاء . وجب الحكم بعقوبتها دون غيرها كما تقضى المادة ١/٣٢ عقوبات ^(١) .

وغنى عن البيان أنه يلزم في جميع الأحوال أن يكون الفعل المادي الذي تقوم به جريمة استعمال القسوة قد استطال إلى جسم المجنى عليه بحيث يخل بشرفه أو يحدث الأما بهذنه ، بصريح نص المادة ١٢٩ ، فإذا كان هذا الفعل هذا الوجه إلى جسم المجنى عليه للقبض عليه أو لحبسه أو لحجزه فإن شروط المادة ١٢٩ لا تكون متوافرة ولو استعمل الجاني القسوة في سبيل تنفيذ هذا القبض . غاية الأمر أنه إذا كان هذا القبض أو الحبس أو الحجز غير قانوني على النحو الذي ستعرض له عند بيان أسباب إباحة

(١) الواقع أن تعبير المشرع للعصر ... استعمال القسوة مع الناس ... بحيث أنه أنزل بشرفهم أو أحدث الألام بأبدانهم لم يكن يستهدف سوى تقرير اتساع مضمون جريمة استعمال القسوة لتشمل ليس فقط سائر وقائع العنوان التي تدخل في باب المجرم والضرب (وتطبيق عقوبة استعمال القسوة إذا لم تبلغ جسامة الضرب الحد الذي يجعل عقوبته أشد من عقوبة استعمال القسوة ، وهو وضع لم يعد متاحا بعد التعديلات الأخيرة التي أدخلت على عقوبة جريمة المجرم والضرب) ولذا كذلك سائر أنواع العنوان التي تدخل في باب الإيذاء الخفيف .

عنف السلطة كان مشكلاً لجرمة القبض بدون وجه حق الواردة بالمادتين ٢٨٠ ، ٢٨١ دون جريمة استعمال القسوة ، أما إذا كان هذا القبض أو الحجز قد تم تنفيذاً للقانون (كما لو وقع على محكوم عليه لتنفيذ الحكم ، أو على شخص متهم فى جريمة ومطلوب القبض عليه ، أو القبض على شخص لتفتيشه فى الأحوال المصرح بها قانوناً) ولو استعملت القسوة فى تنفيذه فان جريمة استعمال القسوة لا تقوم باعتبار أن تلك القسوة تعتبر تنفيذاً للقانون لأنها أداء لواجب على النحو الذى سوف نراه فى حينه (١) .

هذا ويتبقى أن يلاحظ أن جريمة استعمال القسوة لا تقوم إلا باستعمال العنف المادى ضد الأشخاص ، فإذا وقع هذا العنف ضد الأشياء ولو وقع من ممثل السلطة اعتماداً على وظيفته ، كما لو قام أحد ضباط الشرطة بكسر نظارة متهم أو ساعته أو قذف سيارته بالحجارة فان جريمة استعمال القسوة لا تقوم وإن جاز أن تقوم بمسلوكه جريمة أخرى من جرائم التخريب أو الإتلاف .

كما أن السلوك غير العمدى ولو شكل إبلافاً للبدن أو مساساً بالشرف لا تقوم به تلك الجريمة لأن تعبير استعمال القسوة يفترض بالضرورة تصرفاً ارادياً من جانب ممثل السلطة . فلو أن شرطياً أنكفاً أثناء مروره على متهم واقف امام المحقق أثناء المعاينة فأوقعه فى أثناء به ماء متسخ لا تقوم فى حقه أية جريمة لأن تصرفه لم يكن ارادياً .

يبقى فى النهاية أن نتساءل عن تجريم الأمر باستعمال القسوة ، بعبارة أخرى هل يلزم لوقوع جريمة استعمال القسوة أن يكون ممثل السلطة قد قام بنفسه باستعمالها اعتماداً على وظيفته ، أم أن الجريمة تقوم - على غرار جناية التعذيب - باستعمال القسوة أو بالأمر باستعمالها .

الواقع أننا لا نستطيع أن نقرر أن الأمر باستعمال القسوة يتساوى مع استعمالها فعلاً فى قيام الجريمة ، فذلك لا يكون إلا بنص يقره فى القانون والمادة ١٢٩ جاءت خالية من تلك التسمية . وعليه فان ضابط الشرطة الذى يأسر أحد رجاله بالهصى على وجه متهم أو ضربه على قفاه ، لا

(١) وعلى هذا قضى بأن استعمال القسوة للقبض على محكوم عليه تنفيذاً لحكم أو القبض عليه لايماقب عليه بالمادة (١١٣) عقوبات . نقض ٢٧ مايو ١٩١١ مجرعة ضلبي قانون العقوبات وأحكام النقض ، ٦٧ .

تقوم الجريمة في حقه ولا في حق وجه بمجرد إصدار الأمر . لكن الأمر يختلف إذا قام هذا المروسي بتنفيذ الأمر فحصل على وجه المتهم أو لطمه على قفاه . إذ تكون الجريمة في هذه الحالة قد وقعت في حق المروسي باستعماله للقوة فعلاً باعتباره فاعلاً أصلياً في الجريمة . أما مصدر الأمر فلا يمكن إعتباره فاعلاً أصلياً وإنما يكون شريكاً بالتحريض في جريمة استعمال القوة ويعتدل لذلك عقوبتها .

لكن الأمر باستعمال القوة واستعمالها بناء على هذا الأمر فعلاً شيء ومجرد صمت الرئيس وتركه لمروسيه يستعملون القوة مع شخص مقبوض عليه شيء آخر ، فمجرد امتناع الرئيس وتقاعده عن منع ارتكاب الجريمة لا يمكن اعتباره عملاً من أعمال الاشتراك التي يعاقب عليها القانون ^(١) .

المبحث الثالث

جرائم الاعتداء على حرمة المسكن جريمة الدخول غير القانوني للمنزل

(٢٩٨) طبيعة الجريمة :

تقررت هذه الجريمة بمقتضى المادة ١٢٨ عقوبات التي نصت على أنه « إذا دخل أحد الموظفين أو المستخدمين العموميين أو أى شخص مكلف بخدمة عمومية اعتماداً على وظيفته منزل شخص من أفراد الناس بغير رضائه فيما عدا الأحوال المبينة في القانون أو بدون مراعاة القواعد المقررة فيه يعاقب بالحبس أو بقرامة لا تزيد على مائتى جنيه . وهي صياغة منقولة عن نص المادة ١٨٤ من قانون العقوبات الفرنسي .

والمقصود من تقرير هذه الجريمة هو حماية حرمة المسكن ، باعتباره مكون من الفرد ومستودع خصوصياته وبالتالي إحدى الدعامات التي تقوم عليها الحرية الشخصية . من عدوان يمثل السلطة العامة الواقع منهم اعتماداً على وظائفهم والذي يشكل بالتالي عدواناً على الحرية الشخصية للفرد . صحيح أن المشرع المصري قد وفر الحماية للمسكن في الجرائم التي

(١) أنظر في هذا محكمة استئناف مصر في ١٠ مايو ١٩٠٢ مجلة الحقوق . ص ١٧ ص

١٠٩ أنظر إليه حتى عبد الملك . المرجع السابق . ص ١٦١ .

قررها بالمواد ٣٦٩ إلى ٣٧٣ فى باب انتهاك حرمة ملك الغير ، إلا أن هذه الحماية مقررة لحماية حرمة المسكن من عدوان الفرد عليه ، فإذا كان العدوان واقعاً من ممثلى السلطة فإن درجة الإثم فيه تتجسم وطبيعة العدوان فيه تتغير لتكون عدواناً على احدى دعائم الحرية الشخصية لما فيه من اعتداء على هدوء المواطن وأمنه فى المكان الذى يقيم فيه .

وأياً ما كان الأمر فإن التصرف الواقع من ممثلى السلطة العامة اعتماداً على سلطة وظيفته لا يشكل جريمة الدخول غير القانونى للمنازل إلا إذا اتخذ شكل دخول المنزل بغير رضا صاحبه .

صحيح أن المشرع المصرى قد اشترط فى ذلك لقيام الجريمة أن يكون هذا الدخول قد تم فى غير الاحوال المبينة فى القانون أو بدون مراعاة القواعد المقررة فيه ، وهو استطراد لا قيمة له وإن قصد به التوضيح على نحو ما سوف نتناوله فى الفصل الثانى إذ الواقع أن الدخول إذا تم فى الحالات المبينة فى القانون ومراعاة القواعد المقررة فيه كان سبباً من أسباب إباحة الفعل من شأنه أن يغير من طبيعته وينزع عنه الصفة الجرمية على نحو ما ستراه ، سواء نص عليه فى صلب المادة المقررة للجريمة أو لم ينص عليه . باعتبار أن تنفيذ القانون يعد سبباً عاماً لإباحة الجريمة أياً ما كان اسمها وأياً ما كانت طبيعتها .

(٢٩٩) خصائص التصرف الجرمى المشكل لجريمة الدخول غير القانونى للمنزل :

فرونا أن تصرف ممثلى السلطة العامة اعتماداً على وظيفتهم لا يشكل جريمة الدخول غير القانونى للمنزل إلا إذا اتخذ شكل دخول منزل بغير رضا صاحبه . وهو ما يقتضى التعريف بفكره « الدخول » و « المنزل » و « الرضا » .

فيلزم أولاً لقيام الجريمة أن يكون ممثلى السلطة قد دخل المنزل : أى أن يكون قد تجاوز فعلاً حدود النائرة التى يحميها القانون باعتبارها منزلاً وهذا ما لا يتحقق إلا إذا تخطى حدود هذه النائرة من الخارج إلى الداخل بأية طريقة ومن أى مكان فيه . ذلك هو معنى الدخول وهو شرط ضرورى لا تقوم الجريمة بدونته وعلى أساسه لا تقوم هذه الجريمة فى حق ممثلى

السلطة الذى يدخل منزلاً برضاء صاحبه - فى غير الاحوال المقررة قانوناً - ويرفض الخروج منه برغم أمر صاحبه ، لأن الجريمة لا تقوم برفض الخروج وإنما بالدخول ، وإن توفرت فى حقه الجريمة المقررة بالمادة ٣٧٣ عقوبات والتى تعاقب من دخل بيتاً مسكوناً أو معداً للسكنى ولم يخرج منه بناءً على تكليفه من له الحق فى ذلك وهى من الجرائم العامة التى تقوم فى حق من يرتكبها موطئاً كان أم غير موطئ .

كما يلزم ثانياً أن يكون الدخول قد تحقق فى المنزل : وهو تعبير ينبغى أن يفسر على ضوء الحكمة من تقرير الجريمة والتى عبر عنها الدستور بقوله أن للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها إلا بأمر قضائى مسبب ووفقاً لأحكام القانون . ويقصد بتعبير منزل أو مسكن كل مكان يتخذ الفرد حرماً آمناً لنفسه لا يجوز للغير أن يدخله إلا بإذنه ، وهو ما يشمل ليس فقط المكان الذى يقيم فيه الشخص إقامة معتادة أو رئيسية وإنما يمتد هذا التعبير ليشمل المكان الذى يقيم فيه الشخص والمكان الذى لا يقيم فيه طالما كان له حق التوجه إليه أى ما كانت الصفة القانونية لشغله للمكان وأياً ما كان الفرض Affectation المخصص له المكان . فكل ما يشترط لتوفر معنى المسكن أن يكون المكان حرماً للإقامة حقيقة وفعلاً ، فلا يكفى أن يكون المكان قابلاً للإقامة حتى يصبح منزلاً بل يلزم أن يكون مخصصاً لها ^(١) ، وعلى هذا الأساس لا يكون المكان مسكوناً إذا كان غير مشغول بأحد وليس به أى أثاث ولم يسكنه أحد بعد ، ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أن المادة ١٢٨ عقوبات لا تهدف إلى حماية الملكية المؤتة وإنما فقط لحماية المسكن .

ويستوى بعد ذلك أن يكون المكان مسكوناً بصفة مؤقتة كالفرفة المستأجرة فى فندق أو الحجرة المروشة لدى عائلة ويستوى أن يكون شاغل المكان لحظة دخوله موجوداً به أو غائباً عنه ، كما يستوى أن يكون المكان مخصصاً للسكنى فقط أم كذلك لممارسة عمل أو مهنة ، كمكتب المحامى أو عيادة الطبيب ، كما يستوى أن يكون المكان مشغولاً بمن فيه طوال العام أولاً يشغل الاقتترات منه كالمنزل الصيفى .

كما يدخل فى مفهوم المسكن أو المنزل ملحقاته على وجه الخصوص

(١) وعلى هذا لا تعد الكتيسة أو للسرحة أو للفرسة غير المشغولة بأحد مسكناً .

فناء وحديثه ويلكوناته طالما كانت ملتصقة به وتشكل امتدادا له أو طالما كانت بهارة أخرى داخله فى دائرته .

كما يستوى أن يكون المكان مسكونا باللكة أو مسكونا بغيره بناء على رضائه . فالصفة القانونية لشاغل المكان لا قيمة لها فقد يكون مالكا أو متفعلا بالمكان بناء على ترخيص من المالك أو بمحض تسمع من جانبه كالمنزل المعار ، أو الرضى ويكون المكان فى تلك الاحوال جميعا مسكنا لمن يشغله طيلة فترة شغله اياه وسواء أكان وطنيا أم أجنبيا .

كما يلزم ثالثا أن يكون دخول المنزل قد تم بغير رضاء صاحب الحق فى الاذن بدخوله : وصاحب الحق فى منح الاذن بدخول المنزل هو ساكنه ، يستوى أن يكون مالكا ، أو المتفع به بترخيص قانونى من المالك أو بمحض تسمع من جانبه ، وبالتالي فان ممثل السلطة ولو كان مالكا للمنزل يكون مرتكبا لتلك الجريمة إذا دخله اعتمادا على وظيفته بغير رضاء المتفع به بوجه قانونى .

وقد عبر المشرع المصرى عن هذا المنصر بقوله « بغير رضائه » بينما استعمل المشرع الفرنسى تعبير *Contre la gré* أى برغم ارادته . وهما تعبيران مختلفان من حيث المضمون ، لكنهما يتفقان فى أن الدخول الحاصل برضاء صاحب الحق لا تقوم به الجريمة . فلا جدال أن تعبير القانون الفرنسى يعلق قيام الجريمة لا على عدم رضاء المجنى عليه وإنما على الدخول برغم معارضته إذ يتحقق فى هذه الحالة وحدها ما يتطلبه القانون لوقوع الجريمة وهو دخول ممثل السلطة إلى المسكن برغم ارادة صاحب الحق . أما القانون المصرى فقد استخدم تعبيراً أخف صرامة وهو أن يكون الدخول بغير رضاء صاحب الحق وهذا يعنى أن الجريمة تقوم فى جميع الاحوال التى لا يستند فيها الدخول إلى رضاء صحيح وحر من صاحب المكان .

ويتضح الفسق بين مضمون التعبيرين فى حالة صمت صاحب المكان عن التعليق ، ودخول ممثل السلطة برغم ذلك ، إذ تقوم الجريمة فى القانون المصرى لأن الدخول قد تم بغير رضاء صاحب المكان الا إذا استخلص القضاء من الظروف التى اتخذ فيها هذا الموقف « موافقة ضمنية » من صاحب الشأن . أما فى القانون الفرنسى فان الجريمة لا تقوم

- فى جميع الاحوال - لأن الدخول لم يتم رغم إرادة صاحب الشأن .

ويقصد بالرضا ، الموافقة الحرة المستتدة على فهم تام لأسبابها أو بعبارة أخرى على معرفة تامة بعدم شرعيتها ، وهو ما لا يتحقق الا إذا كان صاحب الشأن عالماً بعدم شرعية الدخول وعالماً بحقه فى معارضته ومنع حصوله .

ولا يتحقق الرضا الصحيح إذا كان صاحب الشأن قد فتح لممثل السلطة بابه إذعاناً لهول المفاجأة أو انسياقاً وراء كذب أو تدليس أو تهديد وقع عليه من جانبه لأن الموافقة الممنوحة فى تلك الحالات جميعاً لا تكون ارادية وقت قضت محكمة رين الفرنسية فى واقعة كان فيها أحد رجال الشرطة قد طرق ليلاً باب سيدة مدعياً أنه يواصل التحقيق الذى بدأه فى الأيام السابقة بخصوص الساكن المجنون فى المنزل فاستيقظت السيدة فى وجل ولم تلتفت للوقت المتأخر الذى يتم فيه هذا التحقيق معتقدة بأنها ملزمة بالطاعة هذا الشرطى الذى يحترم السلطة والتى لا يمكنها أن تتشكك فى مقصده وأدخلته منزلها فقررت المحكمة قيام الجريمة فى حق الشرطى ، لأن هذه الجريمة تقوم إذا لم يكن الرضا الممنوح حراً مستنداً إلى معرفة تامة بأسبابه معتبرة أن هذه السيدة لو كانت فى حالتها المعنوية المعتادة لما منحت الاذن لهذا الشرطى بالدخول إلى منزلها . وأنها ما منحت الاذن الا لأن هذا الشرطى قد ادعى أنه يقوم بأداء وظيفته ولأنه اعطاها أمراً اعتقدت بأن عليها واجب طاعته ^(١) .

لكن هل يعيب الرضا أن تكون موافقة صاحب الحق بدخول ممثل السلطة مسكته مشوبة بالخوف دون أن يكون ذلك مصحوباً بتهديد أو كذب أو مباغته . الواقع أنه من الصعب التسليم بذلك أولاً لأن الخوف من سلطان الوظيفة فى ذاته لا يمكن اعتباره سبباً يبطل الرضا ، ولأن رجل السلطة ليس بوسعه أن ينفذ إلى نية صاحب المسكن ليتأكد من شرعية تصرفه ويتجنب بالتالى المسئولية الجنائية التى ترتب على خطأه فى الفهم .

ذلك هو مفهوم الرضا الذى لا تقع الجريمة مع وجوده . فإذا تم الدخول بغير هذا الرضا وقعت الجريمة فى القانون المصرى ، أما فى القانون الفرنسى فيلزم أن يكون الدخول قد تم رغم الإرادة . وقد حاول القضاء المصرى

(١) محكمة رين ، حكم ١٨٨٥/١٢/٩ . مشار إليه فى جارى . المطول ص ٤٢٦

التسوية بين التعبيرين فقرر أن معنى قول الشارع « بغير رضا » أى رغم إرادته فإذا دخل الموظف منزل شخص من أفراد الناس ولم يعترض رب الدار لا صراحة ولا ضمناً فلا جريمة والرضا الضمنى يعتبر موجوداً إذا لم تحصل من رب الدار معارضة فى دخول داره ^(١). والواقع أن القانون الفرنسى فى تطلبه لقيام الجريمة أن يكون الدخول قد تم برغم إرادة صاحب الشأن ، أعطى الرضا مفهوم علم المعارضة لا مفهوم الموافقة . وهذا معناه أن الجريمة لا تقوم إلا برفض صاحب الشأن دخول مثل السلطة مسكنه ، هنا الرفض قد يتخذ شكل المقاومة المادية أو المعارضة الشفهية . فإذا لم تصدر من جانب صاحب الشأن هذه المعارضة واتخذ موقفاً سلبياً لا وافق فيه ولا عارض فإن الجريمة لا تقوم لأن الدخول لم يتم رغم إرادته . هذا كله بعكس القانون المصرى الذى لم يشترط لقيام الجريمة أن يكون الدخول قد تم ضد إرادة صاحب الشأن أو بالأدق برغمها وإنما تطلب أن يكون الدخول قد تم بدونها أو على حد تعبيره بغيرها وعلى هذا الأساس فإن الرضا فى القانون المصرى يتخذ شكل الموافقة لا عدم المعارضة ، فإذا دخل مثل السلطة منزل شخص دون أن يحصل مسبقاً على هذه الموافقة فإن الجريمة تقع إذا عارض صاحب الشأن هذا الدخول « صراحة » ، إما إذا اتخذ موقفاً سلبياً لا عارض فيه ولا وافق فإن الجريمة تقوم إلا إذا أمكن اعتبار عدم المعارضة وفقاً للظروف التى اتخذت فيها « موافقة ضمنية » .

وغنى عن البيان أن الرضا - سواء فهم بمعنى الموافقة أو عدم المعارضة - لا يكون متطلباً إلا فى الحالات التى يكون فيها الدخول غير مستند إلى سبب قانونى يبرره ويبيحه .

وعلى هذا الأساس فإن دخول مأمورى الضبط القضائى لمنازل الأفراد ، لا يتطلب رضا صاحب المنزل إن كان مستنداً إلى سبب قانونى أما إذا لم يكن مستنداً إلى مثل هذا السبب فإنه يكون قد تم خارج الحالات المقررة فى القانون وبالتالى فإن طبيعته تنتزع على حسب ما إذا كان قد تم بناء على رضا صاحب الشأن أم لا ، فإذا كان هذا الدخول قد تم بعد الحصول على رضا صريح من صاحب الشأن صار الدخول قانونياً وصارت كافة

(١) إنكسار الباردة الجزئية . ١٩٢٢/١١/٨ . المحلاد ص ٤ . عدد ٩ ص ٨٥٦

الأثار التي تترتب عليه صحيحة بنفس الدرجة التي يتمتع بها التصرف الإجرامى القانونى ، إما إذا تم هذا الدخول غير القانونى دون رضا صاحب الشأن كان تصرف ممثل السلطة إجراميا ومشكلا للجريمة المقررة بالمادة ١٢٨ عقوبات وكان هذا الدخول كتصرف إجرائى باطل وتكون كافة النتائج المترتبة عليه باطلة مثله أما إذا تم الدخول غير القانونى بغير موافقة صريحة وبغير معارضة مادية أو شفوية فإن الجريمة لا تقوم فى جميع الاحوال فى القانون الفرنسى ولا تقوم فى القانون المصرى إلا إذا أمكن اعتبار عدم المعارضة فى الظروف التي اتخذت فيها موافقة ضمنية ، لكن الدخول باعتباره تصرفا إجرائيا يكون فى القانونين باطلا فى جميع الاحوال وبطل كافة النتائج المترتبة عليه لانه لم يستند إلى رضا صريح .

المبحث الرابع

جرائم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة

(٣٠٠) طبيعة الجريمة :

تقررت هذه الجريمة بالمادة ٣٠٩ مكرراً والتي نصت على أنه يعاقب بالمحبس مدة لا تزيد على سنة كل من اعتدى على حرمة الحياة الخاصة للمواطن وذلك بأن ارتكب أحد الأفعال الآتية فى غير الاحوال المصرح بها قانوناً أو بغير رضا للمجنى عليه .

(أ) أسترقت السمع أو سجل أو نقل عن طريق جهاز من الاجهزة أيا كان نوعه معادئات جرت فى مكان خاص أو عن طريق التليفون .

(ب) التتقط أو نقل بجهاز من الاجهزة إيا كان نوعه صورة شخص فى مكان خاص .

فإذا صدرت الأفعال المشار إليها فى الفقرتين السابقتين أثناء اجتماع على مسمع أو مرأى من الحاضرين فى ذلك الاجتماع فإن رضا هؤلاء يكون مقترضا .

ويعاقب بالمحبس الموظف العام الذى يرتكب أحد الأفعال المبينة بهذه المادة اعتماداً على سلطة وظيفته ويحكم فى جميع الأحوال بمصادرة الأجهزة وغيرها مما يكون قد استخضع فى الجريمة كما يحكم بمحو التسجيلات المتحصلة

عنها أو إعدامها (١١) .

والمقصود من هذه الجزية تقرير الحماية الجنائية لحياة الإنسان الخاصة باعتبارها إحدى نواحي نشاطه اليومي التي يتوقف على تأمينها وكفالة حرمتها صيانة إحدى الدعامات التي يتوقف عليها تمتع الفرد بحريته الشخصية قرر القانون حمايتها سواء من عدوان الفرد عليها أم عدوان ممثلي السلطة ، لكنه لم يقع في الخطأ الذي وقع فيه عند تقريره لحماية الإنسان في الأمن الشخصي حين سوى في المسؤولية والعقاب بين العدوان الواقع على هذا الأمن في صورة قبض أو حبس أو حجز من فرد على فرد والعدوان الواقع من ممثلي السلطة على الفرد . بل أنه قرر رفع العقوبة المقررة لجزية الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة حين تقع من ممثلي السلطة اعتداءً على وظيفتهم من الحبس مدة لا تزيد على سنة إلى الحبس في حدوده العادية ، نظراً لما يتمتعون به من سلطات غير محدودة وامكانات ضخمة تتيج لهم فرص الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للفرد في كل لحظة . الأمر الذي لا يتوافر للفرد العادي الا نادراً وفي أحوال استثنائية . ثم أن مجالات الاعتداء على الحياة الخاصة للفرد تكون غالباً بسبب التكايدات السياسية والتناحر على السلطة ، لأنها تستهدف عادة الحصول على ذريعة للتدمير السياسي أو العنف السلطوي بالوقوف على أسرار الفرد ومكتوناته والتي غالباً ما تكون خطرة أو مخيطة لا تصدر عنه الا في أماكنه الخاصة التي يثق فيها ويأمن جانبها ، وهو الأمر الذي يدل على مدى الصلة بين الحياة الخاصة للفرد وبين حرمة الشخصنة .

(١١) نقرأ كذلك المادة ٣٠٩ مكرراً وهي تعاقب كل من أفاد أو سهل إفادة أو استعمل ولو في غير علانية تسجيلاً أو مستنداً متحصلاً عليه بأحدى الطرق المبينة بالمادة السابقة أو كان ذلك بغير رضا - صاحب الشأن ... وتعاقب كل من هذه بالقضا - أمر من الأمور التي تم الحصول عليها بأحدى الطرق المشار إليها غسل شخص على القيام بعمل أو الامتناع عنه . كما تترتب عقاب الموظف العام الذي يرتكب أحد الأفعال المبينة بهذه المادة اعتداءً على سلطة وظيفته بعبودية السجن .

أنظر دراسة تفصيلية للتكيف القانوني لاستخدام أجهزة التسجيل - الأستاذ الدكتور حسن صادق المرصاوي ، المرصاوي في المبحث الجنائي ، ص ٥٦ إلى ٧٨ .

إذا لاشك أن الفرد حين يعتدى على حرمة الحياة الخاصة لأحد أقرانه كأن يسجل عليه حديثاً أو يلتقط له صورة وهو في وضع خاص يكون عدوانته منصباً بطريقة مباشرة على حرمة الحياة الخاصة في ذاتها ، لكن حين يقع هذا العدوان من أحد ممثلي السلطة اعتماداً عليها وباستخدام إمكاناتها على فرد من أفراد الناس فإن هذا العدوان لا يكون منصباً على حرمة الحياة الخاصة في ذاتها وإنما عليها باعتبارها إحدى دعائم الحرية الشخصية التي يتوقف على كفالتها توفير الأمن لصاحبها في حياته اليومية وهذا معناه أن طبيعة هذه الجريمة قابلة للتنوع بحسب مصدرها .

وأياً ما كان الأمر فإن التصرف الصادر من ممثل السلطة اعتماداً على سلطة وظيفته لا يشكل جريمة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة ، باعتبارها من جرائم الاعتداء على الحرية الشخصية ، إلا إذا اتخذ أحد الشكليات الآتين :

(أ) استراق السمع أو تسجيل أو نقل معادلات جرت في مكان خاص أو عن طريق التليفون بغير رضا المجنى عليه عن طريق جهاز أيا كان نوعه .

(ب) التقاط أو نقل صورة شخص في مكان خاص بغير رضا بجهاز أيا كان نوعه .

صحيح أن المشرع المصرى - والفرنسى - قد اشترط فوق ذلك لقيام الجريمة أن يكون الفعل قد ارتكب في غير الأحوال المصرح بها قانوناً . لكن الواقع أن هذا الاشتراط ليس سوى استطراد لا يضيف شيئاً سوى التوضيح . إذ من المفهوم أن ارتكاب هذه الأفعال في الأحوال المصرح بها قانوناً يصبح تنفيلاً للقانون . وتنفيذ القانون سبب لباحة للفعل وتبرير للجريمة أياً كان نوعها وأياً كانت طبيعتها ، سواء قرره المشرع في صلب المادة المقررة للجريمة أم لم يقرره .

هذا ويلاحظ أن هذه الجريمة تحمى الحياة الخاصة « للفرد » ووطنيا كان أم أجنبياً على الرغم من تورط المشرط المصرى واستخدامه للفظ « مواطن » في صلب المادة ^(١) ، في أمرين فقط اعتبرتهما عصب الحياة الخاصة لكل مواطن وهما حديثه وصورته .

(١) لا شك أن صياغة الجريمة ، كانت بسبب ذلك الخطأ وجنة للغاية كما لا شك أن القضاء سيتردد كثيراً

(٢٠١) خصائص التصرف الجرمي المشكل لجريمة الاعتداء
على حرمة الحياة الخاصة :

فردنا فيما سبق أن تصرف محلى السلطة العامة الواقع منهم اعتماداً على سلطة وظيفتهم لا يشكل جريمة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة إلا إذا اتخذ واحداً من شكلين : أما استراق السمع أو تسجيل أو نقل معادلات جرت في مكان خاص أو عن طريق التليفون بغير رضا المجنى عليه بجهاز من الأجهزة أيما كان نوعه وأما التقاط أو نقل صورة شخص في مكان خاص بغير رضا بجهاز من الأجهزة أيما كان نوعه . والشكلان متكافآن ومتعادلان في نظر القانون بحيث يكفي وقوع أحدهما دون الآخر لوقوع الجريمة ، إذا اكتملت عناصرها الأخرى .

(٢٠٢) الشكل الأول : الحصول على الحديث الخاص :

اعتبر المشرع بحق أن الحديث الخاص يدخل في دائرة الحياة الخاصة لصاحبه وهو لذلك يعنيه وحده . وقدر بالتالي جدارته بالحماية الجنائية من الحصول عليه بغير رضا صاحبه سواء عن طريق استراق السمع أم عن طريق تسجيله بأية طريقة كانت على النحو الذي ستراه . فما هو المقصود بالحديث الخاص ؟

عبر المشرع عن الحديث الخاص بقوله « معادلات جرت في مكان خاص أو عن طريق التليفون » . ومفهوم الحديث يعتبر أمراً سهلاً إذ هو كل صوت له دلالة التعبير عن مجموعة من المعاني والأفكار المترابطة ، فإذا كان هذا الصوت فاقده الدلالة على أى تعبير كالهيممة والصيحات المتناثرة فلا يعد حديثاً ، كما لا يعد حديثاً الصوت الذي وأن أعطى دلالة فلا يعطى دلالة التعبير عن مجموعة من المعاني والأفكار المترابطة كاللحن الموسيقى ، إنما يستوى بعد ذلك أن تكون دلالة الصوت مفهومة للناس كافة أم لبعضهم فقط كالحديث الذي يتم بلغة أجنبية أو باستعمال الشفرة .

وقد اعتبر المشرع المصري هذا الحديث خاصاً إذا جرى في مكان خاص أو عن طريق التليفون ، وهذا معناه أن المشرع المصري لا يأخذ بموضوع الحديث كمبرار لتحديد طبيعته ، وإنما يتخذ من مكان حدوثه قرينة لانتزاع

في جنس التصرف الراد بالاعتداء على مجال التعبير ، فلا يجب دفع كلمة المرافعة من النص بأسرع وقت .

إثبات العكس على طبيعته . فيكون الحديث خاصاً إذا جرى في مكان خاص أو في التليفون ولو تناول موضوعاً عاماً لا علاقة له بالحياة الخاصة لقائلة ويعتبر الحديث على العكس عاماً إذا جرى في مكان عام ولو تناول أحد شترين قائلة وإساراه وهو معيار يتسم بالوضوح وله فوق ذلك ما يبرره ، فالحديث الذي يلتقي به الشخص في مكان عام يكون متاحاً لكل سماعه ولا يمثل تسجيله أو نقله أى عدوان على الحياة الخاصة لقائله ولو تناول أحد إساراه ، لأنه لا يجوز للشخص أن يفرط في إساراه ثم يطلب حماية القانون الجنائي ، أما الحديث الذي يجريه صاحبه في مكان خاص أو عن طريق التليفون ، فهو حديث يتم - ولو كان في موضوع عام - مع من يريد ومن فيهم يثق وقد لا يكون محتاطاً لخطورة الموضوع أو لسريته أو لدقته .

ويكون الحديث قد جرى في مكان خاص وبالتالي خاصاً إذا جرى عن طريق التليفون أو في مكان مغلق لا يمكن دخوله إلا لأشخاص يرتبطون مع بعضهم بصفة خاصة ولا يمكن للتأرجع عنه أن يشاهد مايجرى بداخله أو أن يسمعه . وعلى هذا الأساس فإن الحديث يكون عاماً إذا جرى في مكان مغلق يجوز لمن يرغب من الكافة دخوله ، أو في مكان مفتوح متاح لكل من يرغب أن يستمع لما يدور فيه ، أو في مكان مغلق لكن يمكن للتأرجع عنه أن يشاهد مايجرى بداخله وأن يسمعه بسبب وجود آلات لتكبير الصوت مثلاً (١) .

(١) هذا وقضى في فرنسا

T. Grande instance de PARIS. 7 nov 1970 D, 1976, p 270.

في واقعة كانت فيها الصيدلة B قد استندت إدارة صيدليتها إلى الصيدلة N بسبب إعتكافها فترة في المستشفى ويبدو أن ثقتهما في الصيدلة N كانت معقدة (ولم تتوصل المحكمة إلى الظروف التي جعلتها رغم ذلك تستخدمها) وضعت بطريقة خفية جهازاً للاستماع وتسجيل المحادثات التي تتم في الصيدلية وفي ملحقاتها بواسطة وكيلتها التي تدعى R / . وقد أرسلت هذا الجهاز على وجه الخصوص بجهاز التليفون وفي الشقة المبنية أعلى الصيدلية والمخصصة لأميرها كسكين . وعندما علمت السيد سارعت بإبلاغ الشرطة ثم دعت مدعياً أثناء التصديق . وقد أثبت الأخير أن الجزء الأعظم من الحديث كان متصفاً على محادثات الصيدلية N مع والدها الذي كان يظنها من مرسيليا .

وهكذا فالحديث الخاص الذى يحويه القانون هو الحديث الذى يجرى إما فى مكان خاص وإما بطريق التليفون أما كانت طبيعته وعلى نحو لا يقبل إثبات العكس . وقد وفر القانون لهذا الحديث الحماية سواء من استراق السمع أو من تسجيل الحديث أو نقله ، والأمور الثلاثة متعادلة بحيث يكفى تحقق أحدها لقيام الجريمة إذا تكاملت بقية عناصرها .

ويقصد باستراق السمع : التصنت على الحديث أو الإستماع إليه خلسة ، وهو فعل يتم باستخدام الإذن وحدها دون حاجة إلى الإستعانة بأداة أو جهاز ، وعلى هذا يرتكب الجريمة من يتصنت بأذنيه على حديث خاص ، سواء حفظه فى ذاكرته ثم نقله لآخرين أم لم ينقله .

ويقصد بتسجيل الحديث : حفظه على الاشرطة المخصصة لذلك لاعادة الاستماع اليه من بعد ، اما نقل الحديث فيقصد به استراق السمع عن طريق جهاز لاساله من المكان الذى يقال فيه إلى مكان آخر بواسطة أجهزة الاستماع أو ميكروفونات الإرسال ، وفى هاتين الصورتين - التسجيل والنقل - يتم الحصول على الحديث بالاستعانة بجهاز وبالنظر إلى أن التطور العلمى الحديث قد أخرج فى هذا المجال صنوفاً لا تحصى من الأجهزة سواء للتسجيل أو الإرسال فقد تحوط المشرع لتجريم كافة ما يمكن أن يصل اليه العلم فى هذا المجال بعبارة بجهاز من الأجهزة أياً ما كان نوعه .

= أدانت المحكمة السيدة R باعتبارها فاعلاً أصلياً فى الجريمة والسيد B باعتباره شريكاً معها فى جريمة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة .

ورفضت دفعها بأن الصيدلة ليست مكاناً خاصاً ، على أساس أنه حتى لو سلم بأن الصيدلة تعتبر فى ساعات العمل مكاناً عاماً فإن الجهاز الموضوح قابل للتسجيل والاستماع قبل ساعات افتتاحها للجمهور وبعد انتهائها . ثم أنه يسجل المحادثات التى تحدث ليس فقط فى الأماكن المخصصة بالصيدلية (كاتصالات الصيدلية بوالدها) لكن أيضاً ما ينطق به فى مسكنها الخاص .

كما رفضت الدفع بانتفاء التصد الجنائى اللازم لتوافر الجريمة باعتبار أن هذا العلوان ليس عمداً ، باعتبار أن وضع الميكروفون لم يكن التصد منه الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للسيدة N . وقالت المحكمة أن وضع الجهاز حقيقة يمكن من شأنه كشف أسرار الصيدلية وعند الاعتداء ، كل ما يتعلق بحياتها الخاصة ، وأن محادثاتها مع والدها إنما هى لأمر عائلية وتدخل لذلك فى حياتها الخاصة وأن الباعث على ارتكاب الجريمة لا أثر له فى قيام قصدها الجنائى .

ويشترط أخيراً أن يكون استراق السمع أو تسجيل الحديث الخاص أو نقله قد تم بغير رجاء المجنى عليه : وقد سبق لنا أن حددنا مفهوم الرضا بأنه الموافقة على سماع الحديث أو تسجيله أو نقله ، هذه الموافقة يلزم أن تكون حرة لكن يستوي أن تكون صريحة أو ضمنية وقد اعتبر المشرع المصرى أن سماع الحديث أو تسجيله أو نقله على رأى أو مسمع من الحاضرين فى الإجتماع رضا مفترضاً من جانبهم بسماع الحديث أو تسجيله أو نقله ^(١) .

(٢.٣) الشكل الثانى : الحصول على الصورة الخاصة :

وقد اعتبر المشرع صورة الشخص كحديثه الخاص من الأمور التى تدخل فى دائرة حياته الخاصة وهى لهذا السبب لا تعنى سواء ، وقدر بالتالى جدارتها بحماية القانون الجنائى من الحصول عليها بغير رضا سواء عن طريق التقاطها أو نقلها بجهاز من الأجهزة أياً ما كان نوعه . فما هو المقصود بالصورة الخاصة ؟ الواقع أن المقصود بالصورة هو كل امتداد ضوئى لجسم امتداداً يمل عليه . هذا الجسم قد يكون شخصاً وقد يكون شيئاً كصورة شيء أو مستند ولا يحصى القانون بهذه الجريمة إلا صور الأشخاص أما صور الأشياء ولو كانت لمستندات بالغة الأهمية فلا يحميها القانون بهذا النص . وكشأن الحديث اعتبر المشرع المصرى أن الصورة تكون خاصة إذا التقطت أو نقلت من مكان خاص ولو كان صاحبها فى وضع لا يخجل أن يراه عليه أحد بينما تكون الصورة عامة وغير مستأهلة بالتالى لحماية القانون الجنائى إذا التقطت للشخص أو نقلت من مكان عام ولو كان فى وضع لا يريد لغيره أن يطلع عليه وهى تفرقة كما سبق وتعرضنا لها بصدد الحديث تقوم على معيار واضح وله مآبره .

(١) وقد قضى فى فرنسا بأن جرم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة لا تقوم من مجرد وضع مسجل على الخط التليفونى لشخص بناء على طلبه لتحديد هوية شخص يزعمه بالطلب التكرير ، ليقرم بتسجيل رقم تليفون المشترك الذى يطلبه وساعة وتاريخ طلبه .

Coss. 4 janv 1974 D 1974 Somm 10.

Cass 16 janv 1974 B no 25.

وعلى هذا الأساس فإن القانون لا يعمى حق الفرد على صورته مطلقاً وإنما حقه على صورته كلما كان فى مكان خاص ، وقد تقررت حماية حق الفرد على صورته من الالتقاط وعن النقل . وعلى هذا الأساس فإن الجريمة لا تقوم إلا بالالتقاط أو النقل لكنها لا تقوم بالرؤية ولو استعمل فى سبيل تحقيقها منظراً ، بل ولو كان المنظار من النوع المتطور الذى يتيح لمن يستعمله أن يطلع على ما يجرى خلف الجدران ، وتقريباً على ذلك فإن الجريمة لا تقوم إذا أطلع المتهم - عن طريق ثقب فى الباب أو نافذة تركت مفتوحة - على المجنى ولو كان فى وضع يخل من اطلاع الغير عليه كما لا تقوم الجريمة برسم الصورة مهما بلغ من دقة واتقان (١) .

يلزم إذن أن يتخذ التصرف شكل الالتقاط أو النقل ، والأمران متكافئان ومتعادلان فى نظر القانون يكفى أن يقع أيهما من جانب الفاعل حتى تقع الجريمة أن تكاملت عناصرها . والالتقاط والنقل لا يقعان إلا باستخلام جهاز أو أداة ، وقد تحوط المشرع المصرى لما يمكن أن يسفر عنه العلم الحديث من أجهزة تتمكن من نقل الصور أو التقاطها فقرر وقوع الجريمة إذا تم التقاط الصورة أو نقلها بجهاز من الأجهزة أياً كان نوعه .

والالتقاط الصورة يعنى تثبيتها على مادة حساسة (النيجاتيف) . وتقع الجريمة بمجرد التقاط الصورة أى بمجرد تثبيتها أما إظهارها على المادة المخصصة لذلك فليس شرطاً لتمام الجريمة وعليه فإن اخفاء بعض التشويهات على النيجاتيف لتمطيتها مظهرًا كاريكاتورياً أو مغايراً لا أثر له فى قيام الجريمة .

(١) والواقع أن عدم تجريم الرؤية يحتاج إلى إعادة نظر ، لأنه إذا كان صحيحاً أن تجريم الرؤية المجردة يبدو أمر معرجاً وليس له ما يبرره لأنه لا يحتاج إلا إذا قصر صاحب الشأن فى ستر أوضاعه فإن هذه الرؤية حين تتم ولو بالعين المجردة بطريق التلصص من ثقب الباب مثلاً تبدو جديرة بالتجريم كالأمر فى استراق السمع بالنسبة للحديث ، وتبدو الرؤية أكثر استحقاقاً للتجريم إذا تمت باستخلام جهاز يجتاز الجدران .

أما النقل فيعنى إرسال الصورة مباشرة إلى مكان آخر عاماً كان أو خاصاً بحيث يتمكن الغير من الإطلاع عليه على نحو ما يحدث بالنسبة للارسل التلفزيونى .

ويشترط أخيراً أن يكون التقاط الصورة الخاصة أو نقلها قد حدث بغير رضاء المجنى عليه ، أى دون موافقته الصريحة أو الضمنية مع ملاحظة أن المشرع قد افترض رضا صاحب الصورة إذا التقطت له أو نقلت على مرأى ومسمع من الحاضرين فى الاجتماع .

* * * * *

الفصل الثاني

نطاق التصرف المتضمن عدواناً على الحرية الشخصية

(٢٠٤) وضع المشكلة :

وأينا كيف أن القانون قد كفل الحماية الجنائية للحرية الشخصية للفرد من عسف السلطة ، بما قرره من جرائم مجرمة لتجاوزاتها . وأينا كيف أن هذه الفكرة تنبع من خلال الفهم الحقيقي لمضمون الحرية الشخصية باعتبارها مركزاً يتمتع به الفرد تجاه السلطة لاتجاه أقرانه . « فالحرية الشخصية » بمعناها القانوني لا تصور إلا في مقابلة السلطة .

لكن السلطة مكلفة بالأساس بحل المشاكل الناجمة عن سلوك الجماعة وتثبيت الأمن والنظام ، وقد يضطر ممثلوها على الأخص رجال الشرطة منهم ، أداء لتلك الرسالة إلى الإصرار بتلك الحقوق بالقبض على الفرد أو حبسه أو حجزه ، أو باستعمال القسوة والعنف معه ، أو بدخول مسكنه لتفتيشه ، أو لمراقبته ومراقبة تليفونية . وهذا معناه أن ممثلي السلطة العامة ملزمون من ناحية بعدم التعرض لبعض حقوق الفرد اعتماداً على تلك السلطة ومضطرون من ناحية أخرى إلى المساس بتلك الحقوق أداء لتلك السلطة .

وقد تعرضنا في المبحث السابق لخصائص التصرف الذي ان وقع من أحد ممثلي السلطة اعتماداً على وظيفته كان إجرامياً ومشكلاً بالتالي لاحدى جرائم الاعتداء على الحرية الشخصية .

وسوف نرصد هذا المبحث لدراسة الأسباب التي إن توافرت نزعته عن التصرف صفته الجرمية وجعلته تصرفاً مباحاً باعتباره أداء لرسالة السلطة ووظيفتها .

وللاحظ أننا أسقطنا عمداً عند دراستنا لخصائص التصرف الجرمي المتضمن عدواناً على الحرية الشخصية ما تفرص النصوص المجرمة على النص عليه من أنه يلزم أن يكون التصرف قد تم في غير الأحوال المبينة في القانون أو بدون مراعاة القواعد المقررة فيه (راجع المادة ٢٨ المجرمة للقبض بدون وجه حق والمادة ١٢٨ المجرمة للدخول غير القانوني للمنازل ،

والمادة ٣٠٩ مكرراً المجرمة للاعتداء على حرمة الحياة الخاصة) ويرجع السبب في ذلك إلى قناعتنا بأن هذا الشرط ليس عنصراً من عناصر تجريم التصرف وإنما سبباً من أسباب نزع الصفة الجرمية عنه من جهة ومن جهة أخرى لأنه ليس السبب الوحيد لنزع الصفة الجرمية عن التصرف إذا أن الظروف الطارئة قد تجعل من التصرف الجرمي تصرفاً قانونياً إذا توافرت شروط الضرورة برغم وقوع التصرف في غير الحالات المقررة في القانون ودون إتباع القواعد المقررة فيه .

وسوف نتولى دراسة نطاق التصرف الجرمي المتضمن عدواناً على الحرية الشخصية في مطلبين الأول تخصصه لدراسة هذا النطاق في الظروف العادية أما الثاني فنخصصه لدراسته في الظروف الطارئة .

المبحث الأول

نطاق التصرف الجرمي في الظروف العادية

(٣٠٥) تمهيد :

قرر المشرع المصري بالمادة ٦٣ عقوبات أنه « لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أميري في الأحوال الآتية : أولاً إذا إرتكب الفعل تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس وجبت عليه اطاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه . ثانياً : إذا حسنت نيته وإرتكب فعلاً تنفيذاً لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد أن إجراؤه من اختصاصه وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحرى ، وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة » . وبهذا النص رفع المشرع المصري الصفة الجرمية عن التصرف الواقع من الموظف العام والذي يشكل جريمة في القانون ليس فقط في الحالات التي يكون فيها هذا التصرف قانونياً أي داخل في حدود سلطة الموظف أو اختصاصه ومتخذاً في الحالات وبالأوضاع المقررة قانوناً (وهو العنصر الذي كان المشرع حريصاً على ذكره في جرائم القبض والإعتداء على حرمة المسكن والحياة الخاصة) أو تنفيذاً لأمر رئيس لمح اطاعته ، أم كان التصرف على العكس غير قانوني صادراً عن موظف لا يختص بإصداره أو تنفيذاً منه لأمر رئيس اعتقد أن اطاعته واجبة عليه . وقد قيل في تبرير هذه الإباحة أنها

تستهدف توفير الطمأنينة والاستقلال والمبادرة للموظف في أداء « واجبه » دون أن يخشى المسؤولية طالما كان حسن النية .

والأبحاث بهذا الشكل لم يجد لها القانون المصري سنداً سراً في مجتمعاتها أم في جزء منها في أية دولة في العالم إلا في القانون الهندي ^(١) .
فالقانون الفرنسي في المادة ٣٢٧ نص على أنه لا جناية ولا جتحة في القتل أو الجرح أو الضرب الواقع بناء على أمر القانون أو السلطة المختصة صحيح أن القضاء قد استمر برغم الجرائم المحددة في النص على امتداد حكمه للجرائم على اختلاف أنواعها ^(٢) ، لكن أحداً لم يلمس لمصلحة السلطة سبباً خاصاً لإباحة تجاوزهم لسلطاتهم على نحو يشكل جريمة ^(٣) .
والقانون البلجيكي في المادة ٧ من قانون العقوبات نص على أنه لا جريمة إذا كان الفعل مأموراً به من القانون أو السلطة ، لكنه لم يذهب إلى أبعد من ذلك ، أما القانون الإيطالي فقد نص في المادة ٥ منه على عقاب الموظف الذي يتجاوز حدود وظيفته . والقانون السويسري في المادة ٣٧ منه نص على أنه لا جريمة في التصرف الذي يأمر به القانون أو الواجب الوطني أو المهني . ولاشك في حرص تلك القوانين على توفير الطمأنينة والاستقلال للموظف في أداء « واجبه » بدليل أنها جميعاً أبحاث سائر التصرفات التي تصدر عنه تنفيذاً للقانون أو لأمر السلطة الشرعية لأن ذلك هو واجبه ، أما تجاوزاته أو تصرفاته غير القانونية فمن غير المقبول توفير

(١) أنظر المذكرة الإيضاحية ، ص ٦٣ ، ٦٤ .

(2) G. Levasseur et J-p. Doucet. Le droit penal appliqué. 1969 p. 86 et 87.

(٣) اللهم إلا إذا توفرت في صالح الموظف أحد أسباب الإباحة العامة أو موانع المسؤولية

التي يمكن تولفها للموظف باعتباره فرداً كسائر الأفراد . أنظر في بيان هذه الفكرة .

MARC puech, Les grands arrêts de La Jurisprudence Criminelle 1976 T.I.

p. 272 et S Cass crim 17 Fav 1855 S 1896. 1 236

وامكان تطبيقها في حالة أمر الرئيس غير القانوني بالاستعانة بفكرتي حسن النية أو الاكراه

Garaud, Traire op cit T 2 p 61

رأنظر كذلك

Roger Merle et Andre vitu, Traite de droit Criminel deuxiem edition 1973

T.I. p. 424 a 432.

حماية لها وأباحة المدون المتحقق بها على الأفراد لمجرد باحث أو ضلعة
مهما كانت .

تلك ملحوظة مبدئية نحيل بعدها إلى القواعد العامة لبيان خصائص
التصرف القانونى الذى يستحق أباحة القانون الجنائى (١١) ، ثم نعرض
خصائص التصرف غير القانونى الذى يلقى أباحة خاصة من القانون المصرى
جرباً وراء القانون الهندى .

المبحث الثانى

نطاق التصرف الجرمى فى الظروف الطارئة (١٢)

(٢٠٦) تمهيد :

ليس هناك من يشك فى أن الشرعية الشكلية التى يلزم بها الكافة ،
ويعمل رجال السلطة على تتبعها لا تعدو أن تكون تقنيا للمصالح
المجدرة بحماية المجتمع ، من بين مجموعة المصالح المتعارضة التى يروج بها
المجتمع ، هذا التقنين لايجب فى الواقع عفواً وإنما بعد قياس دقيق
للمصالح بهدف اقامة التوازن الذى يسمح باستقرار الأمن والنظام .

وقد يجد رجال السلطة أنفسهم أمام طرف مادى طارىء يعترض تنفيذ
ما تأمر به القوانين واللوائح ، أو ينشئ وضعاً خطراً على النفس لا مفر
من مجابهته رعاية لمصالح المجتمع وتثبيتاً لدعائم الأمن والنظام فيه
فيضطرون فى مواجهته إلى مخالفة ما تقضى به قواعد الشرعية الشكلية ،
تحقيقاً لذات الاغراض التى تستهدفها تلك الشرعية والتى لم تعد القواعد
العادية صالحة - عرضاً - لتحقيقها بسبب ذلك الطرف الطارئ .

بعبارة أخرى قد يضطر ممثلى السلطة العامة ، وعلى الأخص رجال
الشرطة إلى اتخاذ تصرفات غير قانونية إما لصدورها فى غير الأحوال
المقررة قانوناً وإما لاقتدادها لشروط التبرير للموضوعى على نحو لا يدخلها

(١١) انظر فى هذا الموضوع بحثنا بعنوان المسألة الجنائية للمهربات الشخصية ١٩٧٩ ص
٩٩ وما بعدها .

(١٢) ليس المقصود بالظروف الطارئة ، الحديث عن السلطات التى تمنح للشرطة فى حالات
الطوارئ ، وإعلان الأحكام العرفية .

فى نطاق الإباحة ، على ملائمتها فى المطلب السابق ، بسبب ظرف طارىء .
قلل من وسائلها وزمن تفكيرها واستلزم عليها اتخاذ تلك التصرفات . فهل
يسقط ممثلى السلطة تحت طائلة قانون العقوبات بسبب تلك التصرفات أم أن
هناك على العكس سبباً يمنع المسئولية عنهم ؟ .

وقبل أن نتعرض لحكم القانون فى تلك التصرفات ، يجدر أن نتروا إلى
أن الظروف الطارئة مهما بلغت حدتها ليس من شأنها أن تبرر التصرفات
غير القعالة أو المنتجة لاضرار زائدة أو متجاوز فيها غاية الأمر أنها بسبب
ما تحدثه المفاجأة من اضطراب فى تفكير السلطة وبسبب ما تحدثه ظروف
المواجهة من تقليل لامكاناتها فإن تقدير التبرير الموضوعى للتصرف لا يقاس
بنفس المعايير التى يبرر على أساسها ذات التصرف فى الظروف العادية ،
بل ينبغى دائماً أن نضع فى اعتبارنا عند قياس هذا التبرير الزمن المتاح
للسلطة والامكانات التى تتوفر لديها عند مواجهتها للظروف الطارىء .

والواقع أن هذه المشكلة محكومة بالمبدأ القانونى الذى يقول أن
الضرورات تبرح المحظورات ^(١) وبالتالي فإن ممثلى السلطة لا تقتنع
مسئلتهم فى تلك الأحوال إلا إذا كانت الجرعة التى وقعت من تصرفهم
يصدق عليها وصف جريمة الضرورة .

(٢٠٧) التصرف غير القانونى الصادر من ممثلى السلطة فى الظروف الطارئة :

نورد المادة ٦١ عقوبات أنه لا عقاب على من ارتكب جريمة الجأته إلى
ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك
الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل فى حلوله ولا فى قدرته منعه
بطريقة أخرى . وهذه القاعدة ليست سوى تقييد للمبدأ السابق ، ووضع
لشروط انطباقه .

فإذا كان ممنوعاً على ممثلى السلطة اعتماداً على سلطة وظيفتهم القبض
على الفرد أو استعمال القوة معه أو دخول منزله بغيره رضاه إلا فى

(١) فالسلطة تكون فى حركه يستحيل عليها فيه أن ترضى متطلبات وظيفتها بطريقة
قانونية إذاً طرف كان سريماً وقهرياً .

الحالات وبالأوضاع المقررة قانوناً . فإن هؤلاء الموقوفين أنفسهم أثبتوا أدلتهم لوطانتهم قد يضطرون لارتكاب هذه الجرائم خارج الحالات المقررة قانوناً بسبب ظرف مادي طارئ . استلزم ضرورة مواجهة هذه الجرائم بحد أدنى رجال الشرطة أثناء انتشارهم في إحدى الميادين انتظاراً لمرور مركب أحد الشخصيات الهامة فوجئوا قبل مرور المركب ببلقاء مجموعة غريبة من الشبان تتفاقم فيما بينها وتأخذ مكانها في منطقة تركها لهم بعض المصطفين بطريقة بدت وكأنه متفق عليها . فالتفت القبض عليهم حيث انتزع من بعد أن هددهم لم يكن سوى مشاهدة المركب ولو أن رجال الشرطة أثناء انتظارهم لمرور المركب ومنع المصطفين من التزول إلى الطريق الذي يسير فيه . اندفع جموع المصطفين إلى الطريق على نحو كاد يسده فاضطرت الشرطة إلى ضربهم بالعصى لاصحاح الطريق للمركب ، ولو أن مأمور الضبط القضائي المخول قانوناً بالقبض على متهم اضطر إلى تعاقبه بقصد تنفيذ أمر القبض عليه إلى منزل للغير دون أن تحصل منه على رضاه بالدخول . أو كما لو اضطر إلى دخول منزل كسب فيه حريق لاغلاق من فيه (١١) . فهل تقع من

(١١) نصت المادة ٤٥ أ.ج. على أنه : لا يجوز لرجال السلطة العامة التدخل في أي منزل مسكون إلا في الأحوال المبينة في القانون أو حالة طلب المساعدة من القتل أو في حالة الحريق أو التفريق أو مشابه ذلك .
وقد فسرت محكمة النقض لتسوية عبارة أو مشابهة ذلك بأنها : الأحوال التي يمكن أساسها قيام حالة الضرورة .

نقض ٣١ مارس ١٩٥٤ ص ١٠ - ٥٩١ - ١٧ ديسمبر ١٩٦٢ ص ١٢ من ٨٥٢ ص ٨٥٢ - ٢ فبراير ١٩٦٤ ص ١٥ - ١٠ - ١٢ يناير ١٩٦٤ ص ١٥ من ٨٠٧ وكلها بموجزة أحكام محكمة النقض .

هذا وقد قضت محكمة BESANCON في ٢٨ يناير ١٩٧٥ D. 1975, Somm. p. 120 براءة عمدة ، كان أثناء اجتماع للمجلس البلدي في قرية صغيرة ، قد أمر شخصاً آخر الشبهة في الجلسة بالفرج من الإجماع ، فلم يحتفل ورفض الخروج ، فلما بقى بمفرده مقلعه ، ووجه إليه لاقاعه بالخروج أو تسليمه لسلطة لاقاعه لاقاعه الآخر ، نظراً لظرف أية سلطة ولكنها تخفف ذلك . فلم يحتفل إلا بعد استعظام بعض المصطفين الآخرين الذي تسبب في أسلحه باللباب . قضت المحكمة بأن العمدة في استعماله لسلطات الشرطة بالمجلس لعضان يتعدى وأبهر للشرطة في حالة غيابها لم يعمل أكثر مما تقتضيه مهام وطبيعة والى مجلس الحق في إبعاد من يهدد النظام من الجلسة أو يقض عليه .

تمثل السلطة جريمة القهض بدون وجه حق أو جريمة استعمال القوة أو جريمة الدخول غير القانوني للمتلز ؟ أم أن مسئوليتهم تقتنع باعتبار جريمتهم من جرائم الضرورة .

الواقع أنه يلزم حتى تعتبر جريمة تمثلي السلطة من جرائم الضرورة ، أن يكون التصرف المشكل للجريمة من جهة ضرورياً ومن جهة أخرى مبرراً من الناحية الموضوعية .

فيلزم أولاً أن يكون التصرف المشكل للجريمة ضرورياً وهو أمر كما سبق وقررنا تحكمه وتتحكم فيه الشروط العامة لقيام حالة الضرورة فيلزم أن يكون الطرف المادي الناشئ من فعل الانسان أو الطبيعة قد أنشأ حالة خطر جسيم حال على النفس ليس لمثل السلطة العامة دخل في حطوله قصداً ولا في قدرته دواء ما يترتب عليه من خطر بطريقة أخرى سوى الجريمة.

ويلزم ثانياً أن يكون هذا التصرف مبرراً من الناحية الموضوعية ، أي مستهدفاً لتحقيق ذات الأغراض التي شرع من أجلها ، وملاماً وقد وضعنا من قبل ^(١) شروط التصرف الملائم وقررنا أن التصرف غير الفعال في دواء ما يترتب على الوضع الخطر ، أو التصرف الفعال لدواء هذا الخطر لكن بإضرار تفوق جسامته الخطر ذاته وهو ما يسمى بالتصرف المنتج لاضرار زائدة أو متجاوز فيها لا يكون ملائماً ولا مبرراً ويظل بالتالي على أصله مجرماً .

غاية الأمر أن نلاحظ في قياس ملائمة التصرف وتبريره الموضوعي ، الظروف الطارئة التي تكون فيها السلطة ، والزمن الضيق الذي تتصرف فيه والإمكانات المحدودة تحت يدها ، الأمر الذي يجعل تصرفها مبرراً من الناحية الموضوعية ولو كان جسيماً طالما أن هذا التصرف كان أقل التصرفات بيدها من حيث الجسامه ، على نحو يختلف كثيراً عن قياس هذا التصرف في الظروف العادية .

(١) انظر بحثنا السابق للاشارة اليه عن المساهمة الجنائية للحريات الشخصية .

الفصل الثاني

الركن المعنوي في جرائم الاعتداء على الحرية الشخصية

(٢.٨) تمهيد :

ليس يكفي وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية أن يصدر عن ممثل السلطة اعتماداً عليها أحد أشكال التصرف الجرمي المتضمن عدواناً على الحرية الشخصية ، والداخل في نطاق التجريم أي المتجرد من أسباب الأهامة وموانع المسؤولية ، حتى تقوم مسؤوليته الجنائية عن إحدى جرائم العدوان على الحرية الشخصية . بل يلزم وفقاً للقواعد العامة في قيام المسؤولية توفر الركن المعنوي للجريمة .

وتدخل جرائم الإعتداء على الحرية الشخصية (جريمة القبض بدون وجه حق - جريمة التعذيب - جريمة استعمال القوة - جريمة دخول منزل بطريق غير قانوني - جريمة الإعتداء على حرمة الحياة الخاصة) جميعاً في طائفة الجرائم العمدية التي يلزم أن يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي .

ولا يقوم القصد الجنائي في الرأي الذي نعتقه إلا بانصراف إرادة الفاعل إلى ارتكاب الفعل المشكل للجريمة مع العلم بكافة العناصر التي يتطلبها ركنها المادي . فهو إذن إرادة للفعل مع علم بكافة عناصر الركن المادي الأخرى ^(١) . وهو في جرائم الإعتداء على الحرية الشخصية لا يخرج عن هذا المفهوم . فهو مجرد إرادة اتخاذ التصرف الجرمي مع العلم بكافة العناصر التي يتطلبها القانون لاكتساب هذا الفعل لصفته الجرمية وهو ماسوف تنولى تحليله في بتلين متتابعين .

(٢.٩) انصراف الإرادة الى اتخاذ التصرف الجرمي :

ومن المفهوم أن الإرادة شرط أساسي للمسؤولية الجنائية بوجه عام ، فلا تقوم تلك المسؤولية على صورتها العمدية أو غير العمدية بغير الإرادة . ولا يقوم القصد الجنائي إلا إذا انصرفت الإرادة الى اتخاذ التصرف الجرمي ، لأنها لا تقبل أن تنصرف إلى سواه من عناصر أو خصائص تحيط به ويعتد

(١) أنظر معبد زكي أبو عامر ، قانون العقوبات القسم الخاص ١٩٧٨ ، ص ٤٦ ، وبهاجتها .

القانون بها لقيام الجريمة سواء تمثلت هذه العناصر أو الخصائص في أمور واقعية أو أوضاع قانونية . ليس فقط لأن انصراف الإرادة إلى هذه العناصر غير لازم وإنما لأن انصرافها إليها غير متصور لأن مثلها أمور يمكن أن تكون محلاً لعلم لا لإرادة ، باعتبار أن العلم أحاطة بينما الإرادة عزم على تحقيق أمر .

وخصائص التصرف القانونية أو عناصر الواقعية أمور متحققة له بالفعل .

وعلى هذا الأساس يتنفي القصد الجنائي لدى يمثل السلطة إذ كان التصرف الجرمي الذي وقع منه اعتداء على الحرية الشخصية قد وقع منه تحت تأثير إكراه مادي كالضابط الذي يدفع بأحد مخبريه على شخص أثناء تواجده في دائرة القسم على نحو يوقعه أرضاً ، فإن المخبر لا يسأل عن جريمة استعمال القوة لأن الفعل الذي صدر عنه لم يكن إرادياً ، أو إذا كان التصرف قد وقع من يمثل السلطة تحت تأثير تنويم مقناطيسي أو نوم أو سكر قهري كمن يضع في شراب أحد المحققين بغير علمه مسكراً قوياً يذهب بهقله ويستحصل منه على إذن بتفتيش منزل متهم في غير الأحوال المصرحة بها قانوناً أو بمراقبة محادثات التليفونية ، فمثلها لا يسأل عن جريمة الدخول غير القانوني للمنزل ولا عن جريمة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة ، لأن الفعل الواقع منه في الحالتين لم يكن إرادياً . ويتحقق نفس الأمر إذا كان التصرف قد صدر من يمثل السلطة اعتماداً على وظيفته تحت تأثير إكراه معنوي أو حالة ضرورة مستجعة لكافة إركانها القانونية ، فإذا قام بتمثل السلطة بتعذيب متهم لحمله على الاعتراف تحت تأثير التهديد بضرب جسيم حال ، انعدمت مسئوليته ، لأن الإكراه المعنوي إذا بلغ تأثيره الحد الذي يرغم الشخص على سلوك الجريمة فإنه يعدم إرادة الفاعل أو بعبارة أدق القدر اللازم من حرية الاختيار اللازمة للمسألة الجنائية ^(١) .

(١) أنظر الأستاذ الدكتور محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، ١٩٧٤ ،

ص ٤٧٣ ، ص ٤٧٦ .

الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني ، ص ٩٨٦ .

الأستاذ الدكتور رفوف ميد ، المرجع السابق ص ٦٧١ وما بعدها .

وأنظر كذلك الأستاذ الدكتور وصفي بهنام ، المرجع السابق ، ص ٩٨ . وما بعدها . الأستاذ

الدكتور هوش محمد عوض المرجع السابق ص ٢١٨ هـ ١ .

ففى تلك الصور جميعاً وما يجرى مجراها لا يتوقف القصد الجنائى برغم صدور التصرف الجرمى من مثل السلطة اعتماداً على وظيفته لاتعدام إرادة اتخاذ التصرف . وإرادة اتخاذ التصرف مفترضة وفقاً للقواعد العامة فى المسؤولية إلا إذا أثبت المتهم عكسها .

(٢١٠) العلم بكافة العناصر الأخرى التى يتطلبها القانون « عدم المبررية » :

والعلم حالة نفسية تقوم فى ذهن الجانى جوهرها الوعى Conscience بحقيقة العناصر والوقائع التى يتشكل منها التصرف الجرمى مع تمتل أو تصور representation للنتيجة الإجرامية التى قد يكون من شأن الفعل الإجرامى احداتها كأثر له .

ومعيار العلم شخصى بحث مرجعة نفسية الجنائى نفسه ، وما قام بالفعل فيها بصرف النظر عن تطابق علم الجانى مع علم الرجل العادى ، وبصرف النظر عن قيامه على أسباب معقولة أو غير معقولة ، لأن قياس العلم لا يتم إلا بقياس ذاتى أو شخصى وليس بموضوعى ، مادامنا فى مجال اسناد الجريمة للفاعل .

وقد سبق أن تعرضنا لخصائص التصرف الجرمى المتضمن عدواناً على الحرية الشخصية ، وخلاصة القول فيه أنه يلزم أن يكون هذا التصرف صادراً من ممثل للسلطة واعتماداً منه عليها . وأن يكون فى ذاته مستجعماً لساتر العناصر الواقعية والاضاح القانونية التى يتطلبها القانون والتى تناولناها بالتحليل فى الفصل الاول .

ولا يقوم القصد الجنائى اللازم لقيام المسؤولية الجنائية من مجرد إرادة اتخاذ التصرف الجرمى المتضمن عدواناً على الحرية الشخصية من جانب ممثل للسلطة اعتماداً عليها ، بل أنه يلزم أن يكون الجنائى عالماً بذلك كله ، أى واعياً لحقيقة العناصر الواقعية والاضاح القانونية التى يتألف منها التصرف الجرمى ، فإذا انتفى علم الجنائى بأحد هذه العناصر أو تلك الاوضاع انتفى القصد الجنائى ولا تقوم الجريمة بالتالى ، لأنه لا جريمة بغير ركن معنى . يستوى فى نظر القانون أن يكون انتفاء العلم راجعاً إلى جهل بحقيقة هذه العناصر أو الاوضاع أى إلى فراغ الذهن أصلاً من وعيها أم إلى غلط فى

وعنها . أى إلى قيام تصور مغلوط عن حقيقة هذه العناصر والأوضاع فى ذهن الجانى كما يستوى أن يكون هذا الجهل أو الغلط منصبا على الظروف الواقعية أم على الأوضاع القانونية اللازمة لاكتسابه هذه الصفة أو بعبارة أخرى سواء . أكان هذا الجهل منصبا على الواقع أم للقانون مادام لم يتعلق بقاعدة عقابية . تلك هى القواعد العامة ولا تخرج جرائم الإعتداء على الحرية الشخصية عليها فى شىء .

وتطبيقا لذلك يتنفي القصد الجنائى اللازم لقيام الجريمة إذا انتفى علم المتهم بأنه يمثل للسلطة إما لعدم إبلاغه بقرار تعيينه أو لإعتقاده بأنه أحيل إلى الإبتداع أو عزل من منصبه بسبب خطاب مزور تلقاه مثلا بهذا المعنى وإن كان هذا لا يمنع من توافر المسؤولية فى حقه إذا كان القانون يجرم تصرفه ولو وقع من فرد عادى . وعلم المتهم بما يتصف به من صفات مفترض إلا إذا أقام الدليل على العكس .

فإذا كان التصرف الواقع منه يشكل جريمة قبض بدون وجه حق أو جريمة اعتداء على حرمة الحياة الخاصة قامت مسؤوليته باعتباره عدوانا عاديا لا باعتباره ممثلا للسلطة وتطبق القواعد الجنائية العادية باعتباره عدوانا واقعاً من فرد على فرد . أما إذا كان التصرف الواقع منه يشكل جريمة دخول منزل بطريق غير قانونى قامت مسؤوليته باعتباره فرداً عادياً لا باعتباره ممثلا للسلطة وطبقت القواعد الجنائية العادية باعتباره عدواناً واقعاً من فرد على فرد ، أما إذا كان التصرف الواقع منه يشكل جريمة تعذيب أو استعمال قسوة فلا تقوم مسؤوليته عنهما وإن قامت مسؤوليته عن فعله الجرمى على حسب طبيعته وجسامته الذاتية وكأنه عدوان واقع من فرد على فرد (١١) .

(١١) الواقع أن القانون يعاقب على جريمة القبض بدون وجه حق سواء وقعت من ممثل للسلطة أو من فرد عادى ، وبالتالي فإن المتهم الذى يتنفي لديه العلم بصفته يعاقب بنفس التهمة بالمادة ٧٨ ج - ونفس الأمر تقريباً فى صدد جريمة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة إذ لا يطبق على هذا المتهم ما تنص به الفقرة الرابعة من المادة ٧٠٩ مكرراً . أما بالنسبة لجرائم التعذيب واستعمال القسوة والدخول غير القانونى للمنازل فإن انتفاء هذا العلم يمنع قيام المسؤولية عن هذه الجرائم وأن جاز محاسبة المتهم عن تصرفه باعتباره ممثلاً لجرائم أخرى .

وقد سبق لنا في موضع سابق أن أثبتنا كيف أن الاعتقاد بمشروعية التصرف من شأنه أن ينفي القصد الجنائي اللازم للقيام المستولية (١) غاية الأمر أن نضيف أن الاعتقاد بمشروعية التصرف قد يرجع إلى غلط في الواقع أو في القانون وقع فيه الفاعل . هذا الغلط من شأنه أن ينفي القصد الجنائي لدى الفاعل فلا تقوم الجريمة على صورتها العنصرية طالما كان هذا الغلط بعيداً عن قانون العقوبات ، وسواء أكان قائماً على أسباب معقولة أم غير معقولة مادام القاضي قد تثبت من وجوده لدى الفاعل لحظة اتخاذ التصرف .

وترتيباً على ذلك ينتفي القصد الجنائي ولا تقوم الجريمة بالتالي في حق ممثل السلطة الذي يتخذ إرادياً تصرفاً متضمناً لمعوان على الحرية الشخصية معتقداً مشروعيتها بسبب غلط في الواقع وقع فيه . كضابط الشرطة الذي يقبض على شخص ، أو يدخل منزل شخص لتفتيشه أو يضع مسجلاً على تليفونه ، غير ذلك الشخص الصادر بالقبض عليه أو تفتيش منزله أو تسجيل معاداته الخاصة الأمر القانوني للإلباس في الأسماء أو اشتباه في الوجوه أو خطأ في كتابة العنوان أو رقم الهاتف . أو الضابط الذي يقوم بشيء من ذلك لتلبية أمر قانوني اتضح من بعد أنه مزور ومعتق التزوير .

وينتفي القصد الجنائي من ناحية أخرى ولو كان اعتقاد ممثل السلطة بمشروعية تصرفه راجعاً إلى غلط في القانون وقع فيه طالما كان هذا الغلط بعيداً عن نصوص التجريم ، كما لو أصدر أحد وكلاء النيابة أمراً بالقبض على شخص أو أمراً بتفتيش مسكنه أو بمراقبة معاداته الخاصة أو الهاتفية في غير الأحوال أو دون إتباع الأوضاع المقررة قانوناً ، بسبب جهله بقواعد قانون الإجراءات الجنائية - أو غيره من القوانين - التي تحدد صاحب الاختصاص في إصدار هذا الأمر ، والأحوال التي يجوز إتخاذها فيها . والأوضاع المطلوبة قانوناً لاتخاذها .

لكن القصد الجنائي لا ينتفي وتقوم الجريمة بالتالي إذا كان اعتقاد ممثل السلطة بمشروعيته تصرفه راجعاً إلى غلط في نصوص التجريم ، كما لو قام

(١) انظر قانون العقوبات القسم العام للملك ١٩٨٦ .

أحد محلى السلطة العامة باستعمال القسوة على شخص إعتداء على وظيفته ، أو عذب متهما لحمله على الاعتراف ، معتقدا مشروعية القسوة أو التعذيب مادام القصد منه الحصول على الاعتراف كدليل فى الدعوى ، لأن هذا القلط ينصب على قواعد قانون العقوبات أو بالأدق على واحد من نصوص التجريم (م ١٢٩ ع ١٢٦ ع على التوالى) . والقاعدة أن الجهل بقواعد قانون العقوبات ليس بعذر .

وعلى هذا الأساس فإن القصد الجنائى فى سائر جرائم الاعتداء على الحرية الشخصية يتحقق بإرادة التصرف مع العلم بعدم مشروعيته على النحو السابق فإن توفر القصد فلا أهمية فى القانون للبواحد التى دفعت بمثل السلطة إلى إتخاذها لهذا التصرف ولا بالغايات التى يستهدفها - عبداً جنابة التعذيب كما سترى - فقد يكون مدفوعاً بباث الشفقة أو الرغبة فى خدمة السلطة وقد تكون غايته إيذاء المعتدى عليه أو الرغبة فى خدمته ولا يؤثر ذلك كله فى وجود القصد أو انتفائه .

(٣١١) القصد الخاص فى جريمة التعذيب :

إذا كان لاشك فى كفاية القصد العام كإرادة للتصرف مع المصلم بعدم مشروعيته من قبل بمثل السلطة إعتداءً عليها لقيام المسئولية سواء عن جريمة القبض بدون وجه حق أو الدخول غير القانونى للمنزل أو الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة أو استعمال القسوة . فإن جنابة التعذيب لا تقوم بالقصد العام وحده ، بل يلزم أن يتوفر إلى جواره لدى الفاعل قصداً خاصاً يتمثل فى نية يسمى إلى تحقيقها كفرض لتصرفه وهى نية حمل التهم على الاعتراف على ما قرره المادة ١٢٦ عقوبات من أن كل موظف ... أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف يعاقب .

وهذا معناه أن الركن المعنوى اللازم لقيام جريمة التعذيب لا يتحقق بالقصد العام وحده أى بإرادة فعل التعذيب مع العلم بعدم مشروعيته وأما يلزم أن يشتمل وجود القصد الخاص لدى الفاعل وهو أن يكون حمل التهم على الاعتراف هو الفرض الذى يرمى الفاعل إليه من إتخاذها لفعل التعذيب .

ويقصد بالاعتراف مجرد إكراه المجنى عليه على إبداء أقوال
لا تصدر منه لو كان حرا فيما يقول ويجوز أن يؤخذ بها أو تؤخذ بنوع ما
حجة عليه .

والقصد الخاص بهذا المعنى نية تقوم بمجرد توفرها لدى الجاني بصرف
النظر عما إذا كان الجاني قد توصل إلى غرضه هنا وهو حصوله على
الاعتراف بصفة كلية أو جزئية أم لم يتوصل إليه كما لو رفض المجنى عليه
الاعتراف متى كان الفرض الذى يقصده الفاعل من فعل التعذيب هو حمل
المجنى عليه على الاعتراف ^(١١) .

* * * * *

(١١) أنظر تنقيح ٢ يولية ١٩١٧ ، ٢٧ أغسطس ١٩١٧ ومشار إليهما من قبل .

الباب الثانى

**فى جرائم الاعتداء على الحياء العام
والآداب العامة والعرض**

مقدمة

(٢٨٣) القانون الجنائي والاخلاق الحميدة les bonnes moeurs

« القضب » و « الشره » و « الفسق » أمراض ثلاثة تعتبر مصدراً لتقلق الانسان وهمه ، على دمه وماله وعرضه (١) . ومن هنا فقد حظيت تلك الامراض باهتمام « الاديبان المساوية » ، و « القواعد الاخلاقية » فى رسمهما لطريقة تعامل الانسان مع نفسه أو مع غيره ، حتى يأمن الناس بعضهم من خوف على دمائهم وأموالهم وأعراضهم . فاتخذت فى مواجهة تلك الامراض موقفا صارما لم تتردد فى مواجهته من اذانة أى فعل أو تصرف يتضمن مساسا بدم الغير أو ماله أو عرضه ولو تمثل هذا المساس فى حده الأدنى . لكن قواعد القانون الجنائي لم تأخذ من هذه الامراض ذات الموقف الصارم ، إذ هناك برغم وجوده أفعال تسبب للغير ايلاما بدنيا أو معنويا ، أو انفارا غير مشروع لذمته ، ومع ذلك فإن قواعد القانون الجنائي لا تحفل بها فى قليل أو كثير ، هذا التباعد القائم بين موقف القانون الجنائي وموقف قواعد الاخلاق من دم الانسان وماله ، تزداد شقته حينما يتعلق الامر « بالعرض » .

و « الاخلاق » فكرة اجتماعية تستمد أساسها من قواعد الدين والمثل العليا ، وهى من هذا المنطلق فكرة نسبية يتفاوت مضمونها بتفاوت العقيدة الدينية والمثل العليا التى تسيطر على المجتمع فى الزمان والمكان . ومع ذلك فإن « خطر الجنس على الاخلاق » هو أحد القواسم المشتركة التى تجمع بين المفاهيم المتنوعة للاخلاق فى كل زمان ومكان^(٢) . فالجنس أو بالادق

(١) انظر

Louis Lampert, traite de droit penal special, Etude theorique et pratique des incriminations fondamentales. edition police revue. 1968. p. 565.

مشار اليه بعد لامبير ، المطول

(٢) من المؤكد علميا أن التفرقة الجنسية تلعب دوراً هاماً فى تكوين شخصية الفرد ، كما أن لها انعكاسات لا تتكرر على تصرفاته والاتجاه به نحو الاعمال الجلبلة أو الاعمال الضارة أو الرضعية .

نشاط الغريزة الجنسية l'instinct sexuel وإن كان أمراً طبيعياً بل وضرورياً في حياة الكائنات الحية جمعا ، إلا أن المثل العليا المفروسة في ضمير البشر بفعل التربية والدين رسمت للإنسان في ممارسته لتلك الغريزة ، قيلاً من وجهين ^(١) : وجه يلتزم بمقتضاء « بالممارسة المشروعة » للجنس وإلا كان مفرطاً في « صيانة عرضه » ، ووجه يلتزم بمقتضاء بأن « يخفى تلك الممارسة » عن أعين الرقبا . وأذاتهم وإلا كان مخالفاً لما ينبغي أن يتدثر به من « حياة وحشمة » ، فإذا خالف الإنسان في ممارسته لمقتضيات غريزته الجنسية هذا القيد ، كان « خاطئاً » مستحقاً للمعار الذي يكيله المجتمع على رأسه ، لأنه خالف مقتضيات « الاخلاق الفردية » حين فرط في عرضه فمارس الجنس ممارسة غير مشروعة ، وخالف مقتضيات « الاخلاق العامة » حين لم يتدثر بالحياء والحشمة ، بممارسته للجنس علناً . الاخلاق اذن هي المصدر الموضوعي لحماية العرض كمفهوم فردى والحشمة أو الحياء العام كمفهوم جماعي .

والواقع أن تدخل قواعد القانون الجنائي ، لحماية « الاخلاق » بالمفهوم السابق يمكن أن يسهم في « التربية الاخلاقية للفرد » moraliser de l'individu وحمله على التزام الجادة في اشباع غرائزه وصيانة عرضه بما يحفظ عليه كرامة الانسان ووقيه ، ويحميه ويحمي الناس من تأثير النزوات الشهوانية . كما يمكن أن يسهم تدخل قواعد القانون الجنائي في حماية « الاخلاق » بالمفهوم السابق في حماية « الاخلاق العامة » moralite publique التي تعتبر بحق أساساً لبقاء كل مجتمع وضماناً لاستمرار كل حضارة ، وذلك عن طريق تجريم كل انحراف علني يمكن أن يصيب بالضرر أو يعرض للخطر حياة المجتمع وهدوء العائلة ^(٢) . لكن الواقع هو أن القانون

(1) Roger Merle et Andre Vitu, traite de droit criminel, droit penal special, par Andre vitu, édition cujas. 1982. p. 1498.

مشار اليه من بعد ليلى المطرول .

(2) R. Garraud. traite theorique et pratique de droit penal Francais, Tome 5. 1924. p. 427 et 428.

مشار اليه من بعد - جئرو المطرول .

الجنائى لا يتبنى فى حمايته لفكرتى « الحشمة » و « صيانة العرض » ذلك المفهوم الاخلاقى la conception morale المطلق . وانما يتبنى مفهوما اجتماعيا محضا la conception sociale ، لفكرتى « صيانة العرض » باعتبارها تعبيراً عن مقتضيات الاخلاق الفردية ، و « الحشمة أو الحياء العام » باعتبارها تعبيراً عن مقتضيات الاخلاق العامة أو الجماعية .

(٢٨٤) فكرة « الممارسة الجنسية » :

قبل أن نتعرض لموقف القانون الجنائى المعاصر من « العرض » ، ينبغي أن نتنبه إلى وجود عدد ضخم من الجرائم المخصصة لحماية الاخلاق الجنسية ، من بينها ما هو مخصص لحماية العرض ، ومن بينها ما هو مخصص لحماية مصالح أخرى من الاخلاق لكنها ليست من العرض ، لكن القاسم المشترك بين هذه الجرائم جميعاً هو تجريمها لبعض أنواع الممارسات المتصلة - على نحو ما - بالجنس .

ويقصد « بالممارسة الجنسية » سائر الافعال التى تعد - فى تقدير الرجل العادى - استجابة لنداء الجنس بصرف النظر عن مستوى الفحش فيها إذ هو قابل بطبيعته لأن يتفاوت فيجمع بين فعل الاتصال الجنسى الطبيعى والكامل ، أو الاتصال الجنسى المخالف للطبيعة ، وبين الافعال المهددة له والمسلمة اليه كالمساس بالعورات والعناق والتقبيل ، أو المثيرة لندائه بفعله أو رؤيته ، كالكشف عن العورات ، طالما كانت تلك الافعال تعتبر - اجتماعياً - استجابة لنداء الجنس .

والعبرة فى تقدير ما إذا كان الفعل يعد ممارسة جنسية ، لا علاقة له بتقدير الفاعل أو المفعول به ، وانما بطبيعة الفعل ذاته و « تقدير المجتمع لدلالته » ، ومن هنا تدخل فى باب الممارسة الجنسية سائر الافعال التى تعد فى تقدير المجتمع استجابة لنداء الجنس بمعناه الواسع الذى يشمل « الاتصال » و « التمهيد » و « الاثارة » ، بصرف النظر عن مرامى الفاعل وغاياته ، وأثرها أو تأثيرها على الفاعل أو المفعول فيه أو المفعول أمامه ، ولا يدخل بالتالى فى باب الممارسة الجنسية سائر الافعال التى لاتعد فى ذاتها - فى تقدير المجتمع - استجابة لنداء الجنس بالمعنى السابق ولو كانت هذه الافعال - بالنسبة للفاعل أو المفعول فيه - استجابة فقط

لبناء الجنس ، كمن يضرب امرأة على غير عود ارضاء لسادية عنده ، أو ماسوكيزم عندها (١١) .

وفكرة « الممارسة الجنسية » بهذا المفهوم قد تكون مشروعة وقد لا تكون ، لكن حدود الممارسة المشروعة وغير المشروعة تختلف بحسب ما إذا كان المعيار الذي تحكم به على تلك الممارسة أخلاقيا ، أو اجتماعيا أو جنائيا .

(٢٨٥) المفهوم الاخلاقي للعرض :

يستمد المفهوم الاخلاقي conception morale للعرض « مقوماته من القواعد الدينية بصفة رئيسية والمعتقدات الخلقية النابعة من التعلق بالمثل العليا من جهة أخرى ، ويتوجه هذا المفهوم بخطابه إلى « الفرد » فيبحث على التحلي بالاخلاق والفضيلة والابتعاد عن كل فعل أو تصرف يتعارض مع مقتضيات الحفاظ عليها .

هذا المفهوم هو وحده الذي سيطر على أغلب التشريعات الأوروبية حتى القرن الثامن عشر ، تحت تأثير القانون الكنسي ، فكان الزنا المجرم يكاد أن يتخذ مفهوم « الفسق » ، الذي يشمل في عمومته كل أنواع العلاقات الجنسية والشهوانية chamelle التي يمكن أن تقع خارج نطاق الزواج ، على نحو صارت فيه كل خطيئة تشكل « جريمة » ، والتقت بالتالي مقتضيات الحفاظ على الاخلاق الفردية la moral indivirulle ومقتضيات التجريم عند معنى واحد هو الضرب على كل علاقة جنسية تقع في غير اطار الزواج (١٢) بمعقوبة قاسية كانت تصل أحيانا إلى حد الاعدام (١٣) .

-
- (١) قارن الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسنى ، ونظريته في الفعل الجنسى وهو الفعل المتصل - على نحو ما بالحياة الجنسية . شرح قانون العقوبات القسم الخاص (جرائم الاعتداء على الأشخاص) ١٩٧٨ . ص ٣٢٢ ، ٣٢٣ . وفكرة الممارسة الجنسية كما هي معروضة في اللقن مستلهمة في جوهرها من نظرية الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسنى في الفعل الجنسى .
- (٢) انظر قبضى الطول السابق الاشارة اليه ، ص ١٤٩٥ - الاستاذ الدكتور عبد المهيم بكر . قانون العقوبات القسم الخاص ١٩٧٧ ص ٦٧ . مشار اليه من بعد عبد المهيم بكر .
- (٣) جازو الطول سابق الاشارة اليه ، ص ٤٣٢ .

وقد كان هذا المفهوم مؤسسا على فكرة أن « الزواج مقدس » ، وأن كل علاقة فاسقة خارج اطاره ، مهنا كانت تفاصيلها هي خروج على قدسية هذا الزواج وتشكل بالتالي خطيئة *un peche* ومن ثم جريمة . يستوى أن يكون هذا الخروج في شكل خيانة زوجية ، أو زنا بالمحارم ، أو فعلا ضد الطبيعة ، أو اغتصاب ، فالجريمة تقوم بكل فعل جنسى احتدى اليه خيال الفاسق .

هذا المفهوم الاخلاقي للعرض قائم بصورة واضحة في بنيان الشريعة الاسلامية ، فبعد أن دعا الاسلام إلى الزواج وحجب فيه باعتباره وحده المنهج الاسلامي في تصريف الغريزة ، منع أى تصرف جنسى في غير هذا الطريق ، كما حظر اثاره الغريزية بأية وسيلة من الوسائل ، وهكذا اعتبر « الزنا » جريمة وقدر لها حدا معلوما ^(١) . فاذا لم يكن الفعل مشكلا لزنا ^(٢) ، كان مقتضيا التعزير في الاسلام مادام على امرأة ، فاذا كان الفعل « لواط » كان فاحشة في الاسلام ^(٣) وحق عليه قول رسول الله صلى الله عليه وسلم « من وجلتوه يعمل عمل قوم لوط ، فأقتلوا الفاعل والمفعول به » ^(٤) كما أجمع علماء المسلمين على تحريم اتيان البهيمة جريا وراء تحريمها لكل ما هو ضد الطبيعة . « من وقع على ذات محرم فاقتلوه ،

(١) بل أنه في الواقع حظر سائل مقدمات الزنا ... يقول الله سبحانه وتعالى « ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة وساء سبيلا » . أى لا تفعلوا ما يقرب الى الزنا ... كاللمسة والمعانقة والتقبيل .

وبلاحظ أن الزنا الموجب للحد في الاسلام لا يتحقق الا بتغيب الحشفة (رأس الذكر) - أو قعرها من مقطوعها - في فرج محرم (بخلاف فرج الزوجة فهو حلال) ، مشتبه بالطبع (فتخرج فروج الحيوانات) ، من غير شبهة نكاح (فلا حد في الجماع الذي يحدث في نكاح فيه شبهة) ولو لم يكن معه انزال .

(٢) أى كان الاستمتاع بالمرأة نيسا دون التفرج .

(٣) عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان » .

(٤) رواه أبو هريرة والترمذي والنسائي ، وابن ماجه ، عن عكرمة عن بن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . وفي المسألة في الفقه الاسلامي خلاف حول ثلاث : للثقلين بالقتل مطلقا ، والثقلين بأن حده حد الزواني ، والثقلين بالتفريز .

ومن وقع على بهيمة فأقتلوه وأقتلوا البهيمة » (١١) . وعلى تحريم مباشرة المرأة للمرأة وهو ما يسمى بالسحاق (١٢) .

وهكذا يمكننا أن نحسّد ملامح المفهوم الاخلاقي للعرض فى عدة عناصر :

الأول : هو ارتباط المفهوم الاخلاقي للعرض ، بفكرة « الممارسة المشروعة للجنس » ، فكلما كانت تلك الممارسة مشروعة كان « العرض » من الناحية الاخلاقية مصاناً ، أما إذا كانت تلك « الممارسة غير مشروعة » فان فكرة « التفريط فى العرض » تبدأ فى الظهور ومن هنا فان مفهوم العرض فى الاخلاق يتحدد « بالمحل » الذى تتحقق به أو ترد عليه الممارسة غير المشروعة للجنس .

الثانى : أن المفهوم الاخلاقي للعرض ، مفهوم « فردى » و « ليس اجتماعى » ، باعتبار أن العرض فكرة فردية ترتبط بالفرد لا بالمجتمع ، وبالتالي فان كان تصرف من شأنه جرح الحياء العام أو المساس بالاخلاق العامة لا تكون له علاقة بالعرض فى مفهومه الاخلاقي الا فى كونها سبباً يتحدّران من أساس خلقى، بعبارة أخرى إذا كانت « الاخلاق » تستوجب على الفرد أن يلاحظ فى ممارسته المشروعة للجنس مقتضيات الحشمة والحياء التى تتحقق باخفائها عن أعين الرقباء وأذانهم ، فان مخالفة الفرد لتلك المقتضيات لا يستمد علم مشروعيتها من كونه نوعاً من التفريط فى العرض وإنما من كونه نوعاً من الاعتناء على الحياء العام . هناك إذن فارق ينبغى أن يكون واضحاً بين الفعل الذى يشكل اتياناً تفريطاً فى العرض والفعل الذى يشكل اتياناً اعتناءً على الاخلاق العامة أو الحياء العام .

(١١) رواه ابن ماجه عن ابن عباس .

(١٢) فحكمه باتفاق العلماء ، باعتباره مباشرة دون ابلاج ، هو التفريق دون الحد . فاما كما لو باشر الرجل المرأة دون ابلاج فى الفرج ... قال رسول الله صلى الله عليه وسلم . لا ينظر الرجل إلى عورة الرجل ، ولا المرأة إلى عورة المرأة ، ولا يفضى الرجل إلى الرجل فى ثوب واحد ، ولا تفضى المرأة إلى المرأة فى الثوب الواحد » رواه أحمد ومسلم وأبو داود والترمذى . بل أن فى الفقه الاسلامى خلاف حول محرم لستئنا الرجل بيده ، فقد حرّمه مطلقاً المالكية والشافعية والزيدية - وحرّمه الاحناف إذا كان لاستجلاب الشهوة واثارتها وأوجبه - جرمياً على قاعدة ارتكابه أخف الضررين - إذا خيف الرقوع فى الثرى بدونه .

الثالث : أن المفهوم الاخلاقي للعرض ليس مفهوما نسائيا يربط العرض بالنساء ، بل هو مفهوم فردى يربط العرض بالفرد ذكرا كان أو أنثى ، ففكرة التفريط فى العرض تجدد مجالا فى اللواط واتيان البهائم دون أن يكون فى الامر نساء .

الرابع : أن المفهوم الاخلاقي للعرض لا يشكل فحسب حقا لصاحبه فى مواجهة غيره وإنما يشكل أيضا واجبا عليه فى مواجهة نفسه فهو أقرب إلى « الحق الواجب » وهو تكييف يسمح جملة بحماية العرض من اعتداء الغير عليه ومن تفريط صاحبه فيه ، ومن هنا فان المفهوم الاخلاقي للعرض ، يلقى دور الارادة فى التصرف فى العرض ، فإذا تم التصرف فى العرض رغم الارادة كان فى الامر اعتداء عليه وإن تم بالارادة كان فى الامر تفريطا فيه .

الخامس : أن المفهوم الاخلاقي للعرض لا يعرف فكرة الجاني والمجنى عليه الا فى حالة وقوع الاعتداء على العرض كرها ^(١) ، أو خطأ ، أو على فائدة للارادة أو التمييز ، أما مادون ذلك - ولو بالتعجيل - فكلهما فى الاخلاق جان .

وعلى أساس ذلك كله يمكننا تعريف العرض فى المفهوم الاخلاقي بطريقة عامة بأنه « صيانة الجسد عن كل ممارسة غير مشروعة للجنس » ويتربط على هذا النظر أن كل ممارسة غير مشروعة للجنس تقع على الجسد من فرد أو على فرد تشكل جريمة من جرائم الاعتداء على العرض ، يكون فيها الفاعل والمفعول به جان الا من كان منهما مكرها أو مضطرا أو فاقدا للتمييز .

(٢٨٦) المفهوم الاجتماعي للعرض :

يرجع ظهور المفهوم الاجتماعي la conception sociale للعرض إلى بداية الثورة الفرنسية وسيطرة النظرة العلمانية la lisation على مختلف

(١) لم يخالف أحد من علماء السليبي في ذلك ... « فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه » ... « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ... وإن اختلفوا فى وجوب الصلوات لمن استكرهت على الزنا .

المفاهيم الاجتماعية ، ومن ثم على التشريعات التي توفر لها الحماية ، وانفصلت بمقتضى تلك النظرة المضامين الاجتماعية للقيم عن المضامين الدينية والاخلاقية لها ، وبالتالي لم يعد حتماً أن يشكل الفعل الذى يعتبر خطيئة *le peche* فى نظر الدين أو عيباً *Vice* فى نظر الاخلاق عملاً غير مشروع فى نظر القانون^(١) . وكان هذا الانفصال فى خصوص « مفهوم العرض » مهولاً . بدأ الناس يشعرون بالرغبة فى التخفف من قيود الاخلاق والدين ، وكانت فكرة الحرية الشخصية فى مطلع الثورة الفرنسية واحدة من المتدسات التى تلاقى ترحيباً فى كل توسع فى مضمونها وبدأ المجتمع فى انكار حق السلطة العامة فى الاطلاع على التفاصيل الخاصة بالحياة الشخصية للفرد وفى مقدمتها ممارسة الجنس^(٢) ، وتضافرت فى النهاية تلك الاسباب جميعاً فى ظهور « مفهوم اجتماعى » جديد للعرض يستمد أساسه من اعتبارات الحرية الشخصية والتفعية الاجتماعية دون كبير اعتناء بمقتضيات الدين أو الاخلاق . هذا المفهوم الجديد يبدو واضحاً فى قول الوزير الايطالى *Zanaidelli* أثناء تقديم مشروع قانون العقوبات ان علينا جميعاً عند تحديد السلوك المعاقب عليه فى تلك المسائل أن نلتزم بفهم أساسى مقتضاه ، انه إذا كان من الضرورى ، من ناحية ، أن نجزم بقسوة أفعال الانحراف التى تقع ضد « العائلة » فتصيبها بضرر واضح وشديد ، أو ضد « الحشمة أو الحياء العام » فإن علينا أن نقف بعيداً عن منطقة الاخلاق الفردية *la mirale individuelle*^(٣) . وقد كان لظهور هذا المفهوم الجديد أثره فى اندثار المفهوم الاخلاقى للعرض باعتباره مفهومين « قسدياً » و « مطلقاً » ، فقد صارت « صيانة الجسد عن كل ممارسة غير مشروعة للجنس » تمثل لكل فرد « حقاً » يجوز له أن يتصرف فيه دون أن يؤخذ عليه تفریطه فى صيانتته وتقلص بالتالى معنى العرض عند حد « حماية

(١) انظر جاور ، المظلل السابق الاشارة اليه ص ٤٣٣ - وفينى المظلل سابق الاشارة اليه

ص ١٤٩٨ .

(٢) انظر الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ،

١٩٧٧ ص ٣٧٨ - مشنار اليه من بعد نجيب حسنى . عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ص

٦٧١ .

(٣) مشنار اليه فى جاور ، المظلل سابق الاشارة اليه ، ص ٤٣١ هلمش رقم ٧ .

الجسد من كل ممارسة ارادية للجنس » . وزال تماما الارتباط الذى كان قائما بين المشروعية والعرض ^(١) وأصبح الاعتداء على العرض مقصودا به الاعتداء على الحرية الجنسية atteinte a la liberte sexuelle . لا على العكس فى ذاته ومن ثم ظهرت فكرة الجانى والمجنى عليه فى جرائم العرض .

صحيح أن المفاهيم الاجتماعية ، لم تتنازل عن مقتضيات « الحشمة أو الحياء العام » التى توجب على الانسان أن « يخفى » ممارساته الجنسية عن أعين الناس وأذانهم ^(٢) . وهو مانسميه بالحياء الا أن هذا الاستمساك لا شأن له من قريب أو بعيد بمفهوم العرض ، وإن كان مرده هو الآخر إلى أساس خلقى . فالعدوان على الحياء العام شئ والعدوان على العرض شئ . آخر ، الاول يتشكل من فعل مخالف لمقتضيات الاخلاق العامة بينما يتشكل الثانى من فعل مخالف لمقتضيات الاخلاق الفردية .

(٢٨٧) مفهوم العرض فى التشريعات الجنائية المعاصرة :

رأينا كيف أن المفهوم الاخلاقى « للعرض » مفهوم فردى ومطلق يسعى إلى تأمين العرض فى ذاته باعتباره صيانة للجسد من كل ممارسة جنسية غير مشروعة ، سواء من كل اعتداء يقع عليه من الغير أو من أى تفرط يقع عليه من صاحبه ، بينما يستقيم « المفهوم الاجتماعى » للعرض - والذى ظهر فى أوروبا وتحكم فى بنيان تشريعها - على أنه فكرة اجتماعية ينهى تأمينها من اعتداء الغير عليها بغرض تأمين « الحرية الجنسية » لكل فرد ، فتخلص معناها عند حد حمايته من كل ممارسة جنسية قسرية تقع على الفرد . وقد كان طبيعيا والحال كذلك أن ينحاز القانون الجنائى إلى المفهوم الاجتماعى للعرض ، وأن ينخفض تدخله فى

(١) هناك بالطبع « جريمة الزنا » اذا كان أحد أطراف العلاقة متزوجا ، لكن التجريم الذى يقف وراء هذه الجريمة لا علاقة له بالعرض ، وإنما تقف وراء تجريمها اعتبارات خرق عقد الزواج .

(٢) واجب الحشمة أو الحياء العام ، لا يتطلب فقط مجرد التدثر بالحشمة والحياء عند ممارسة الجنس ، وإن كان هذا هو الشق الرئيسى فيه . الا أن الوفاء به يتضمن كذلك مراعاة الحشمة والحياء فى « القول » .

« مادة الاخلاق عموما » (الفردية والعامة) إلى أضيق الحدود ، بل أن تدخله قد صار معلقا - كمبدأ عام - على توافر « ظروف » تنبئ عن وقوع اعتداء على العرض بمفهومه الاجتماعى ، أو وقوع « فضيحة » تمس الاخلاق العامة أو الحياء العام ، وقد اندفعت دول أوروبا فى هذا الاتجاه^(١) ، ثم اندفعت وراءها معظم الدول الناقلة عن التشريعات اللاتينية ، ومنها التشريع المصرى .

فأما عن « الاخلاق العامة » التى تتطلب من الفرد أن يتدثر بالحياء والحشمة فى ممارساته الجنسية باخفائها عن أعين الرقباء وأذانهم والا كان مخلا بالحياء العام ، فقد ظل المشرع الجنائى بشأنها صارما ، باعتبار أن المفهوم الاجتماعى فيها واضح ، وقد سبق وأوضحنا كيف أنها وإن كانت من الاخلاق الا أنها لا تدخل فى مفهوم « العرض » باعتباره مفهوما ينتمى على عكسها إلى دائرة « الاخلاق الفردية » .

أما عن « الاخلاق الفردية » بما تفرضه من قيود على الممارسة الفردية للجنس ، فقد تنهى المشرع الجنائى المعاصر فى شأنها المفهوم الاجتماعى وتتنازل نهائيا عن المفهوم الاخلاقى فى معناه الدقيق ، ونحن نعلم أن بين هذين المفهومين فارق دقيق وهام « دور الارادة كمناط للمشروعية » . فبينما يلقى المفهوم الاخلاقى قماما دور الارادة فى صيانة العرض ونقاته عن كل أنواع الممارسة غير المشروعة للجنس ، فإن المفهوم الاجتماعى يعول على هذه الارادة فى الكشف عن تلك المشروعية ، بمعنى آخر تكون الممارسة الجنسية من الناحية الاخلاقية غير مشروعة مادامت فى غير حلال ، سواء أكانت تلك الممارسة قسرية حيث تشكل بذلك اعتداء على العرض ، أم كانت على العكس ارادية حيث تشكل بذلك تقييضا فى صيانة العرض ،

(١) اندفعت وراء تلك المقاهيم معظم دول أوروبا على الأخص فرنسا وإيطاليا ، لكن تشريعات المهترا وألمانيا وإن سارت فى نفس المبدأ الا أنها تشددت بشكل واضح بالنسبة للعلاقات الجنسية المخالفة للطبيعة ، كتجريم الاتصال الجنسي بالمحيرانات ، أو الشذو الجنسي بين الرجال ، والاتصال الجنسي بالمحارم ... لكن هذا التشدد لا يجعلنا نعتقد بأنها تنبئ للمفهوم الاخلاقى للعرض ، إذ أنها لم تغط بصايتها كافة مجالات العرض بالمفهوم الاخلاقى . انظر لىتى ، الطول سابق الإشارة اليه ص ١٤٩٩ .

بينما تكون تلك الممارسة - فى حلال أو فى غير حلال - من الوجهة الاجتماعية مشروعة مادامت ارادية ، أما اذا تمت رغم الارادة أو بدونها فانها تكون غير مشروعة لما فيها من عدوان على الحرية الجنسية لمن وقع عليه الفعل .

وهكذا تبنى المشرع الجنائى المعاصر عقيدة مقتضاها أن « نقاء العرض وصيانتة » حق فردى قابل للتصرف ، فألقى من حمايته جانباً - من حيث المبدأ - سائر الممارسات الجنسية الارادية ، وأعتبرها منطقة لا يجوز له أن يتدخل فيها باعتبارها إحدى مناطق الحرية والتي يطلق عليها الحرية الجنسية *la liberté sexuelle* ، فما دامت تلك الممارسة رضائية ^(١) فهي - فى حد ذاتها - ^(٢) ممارسة مشروعة من وجهة نظر القانون الجنائى ، مهما كانت درجة انحطاط الممارسة خلقياً ، فلا جريمة فى كل ممارسة جنسية ، مهما بلغت ، اذا تمت رضائية بين رجل وامرأة (الا من كان فيهما متزوجاً) ^(٣) ولو كانت ذى رحم محرم منه *l'inceste* ، ومهما شاعت ودامت إلى درجة اندماجهما فى معيشة واحدة *concubinage* أو بين رجلين *hommesexuelle* ، أو بين امرأتين *sodomie ratione sexus* ، أو بين رجل وبهيمية *la bestialité* ، أو امرأة وحسان . لكن المشرع الجنائى المعاصر لا ينشط للتدخل للزود عن « الاخلاق الفردية » من الممارسات غير المشروعة للجنس الا إذا تمت اغتصابها برغم الارادة أو بدون الارادة المعتبرة قانوناً كما لوقعت تلك الممارسة بالاكراه أو بالتحويل ، على أنثى أو على شخص لا يملك قانوناً أهلية الرضا . وهو ما يشكل فى القانون على التسوالى

(١) والرضا مفهوم متميز فى صدد جرائم العرض ، إذ يلزم أن يكون من جهة صادراً عن ارادة حرة ، وأن يكون صادراً من شخص أهلاً لهذا الرضا كما سترى فى حينه .
(٢) فالممارسة ذاتها لا تتدخل فى دائرة التجريم ، اللهم الا إذا شكلت هذه الممارسة جرماً للحياة العام فان تجريمها تحت وصف الاعمال الفاضحة العلنية يكون مستنداً إلى اعتبارات أخرى ليس منها العرض .

(٣) استتقت القوانين الجنائية المعاصرة من دائرة الاعمال الجنسية التى تلعب الارادة الدور الرئيسى فى مشروعيتها الممارسة الجنسية الرضائية من كل شخص تربطه بآخر علاقة زوجية ، لما فى تلك الممارسة الرضائية من انتهاك لمقد الزواج . وهو كما سترى موضوع آخر .

جرمى اغتصاب الانثى le viol وهتك العرض l'atteinte^(١) .

صحيح أن المشرع الجنائي المعاصر قد أضاف إلى هاتين الجريمتين ثلاثة طوائف من الجرائم التي تشتهد بالجرائم التي قررها لحماية العرض أو للزود عن الاخلاق الفردية ، لكن الواقع أن « المصلحة المحمية » في تلك الطوائف بكل جرائمها لا علاقة لها بالعرض أو بالاخلاق الفردية من قريب أو بعيد ، وهذه تشمل مجموعة الجرائم المخصصة اما « لحماية العائلة » أو « الحشمة والحياء العام » واما « حماية النظام العام للدولة من بعض الانشطة الجنسية الخطرة » ، وسوف نتولى دراسة هذه الجرائم الأخيرة في باب أول تحت عنوان نطاق الحماية الجنائية ثم ندرس جرائم العرض في باب ثان .

* * * * *

(١) أصبح للأمر في فرنسا وجه آخر بعد تعديل تلك النصوص بمشروع ٢٣ ديسمبر

١٩٨٠ . وسوف يكون ذلك محلا لدراستنا .

الباب الأول

نطاق الحماية الجنائية للعرض

الباب الأول

نطاق الحماية الجنائية للعرض

(٢٨٨) تمهيد :

بيننا فيما سبق كيف أن العرض فكرة تنتمي إلى دائرة الاخلاق الفردية لا الاخلاق العامة ^(١) ، وأنها تتطلب - منظورا إليها بمنظار أخلاقي - من كل فرد « صيانة جسده عن كل ممارسة غير مشروعة للجنس » يستوى أن تكون تلك الممارسة ارادية ، لما في ذلك من تفریط لا أخلاقي من جانب الفرد في صيانة عرضه ، أو أن تكون تلك الممارسة بدون الإرادة المعتبرة قانونا أو برغمها ، لما في ذلك من اعتداء لا أخلاقي على العرض . بينما نجد أن فكرة العرض اجتماعيا قد وقعت عند حد « الحق » المنسوج لكل فرد في « حماية جسده من كل ممارسة جنسية تقع عليه دون الإرادة المعتبرة قانونا أو برغمها » ، لما في ذلك من اعتداء على « الحرية الجنسية » لكل فرد .

اما « الاخلاق العامة » فمتطلباتها في مادة الجنس تنحصر في مجرد « ضرورة اخفاء كل ممارسة جنسية عن أعين المجتمع وأذانه » حماية لمقتضيات « الحشمة والحياء العام » . بصرف النظر عن كون تلك الممارسة في ذاتها مشروعة أو غير مشروعة ، وهو أمر من شأنه أن يجعل مقتضيات حماية الاخلاق العامة مختلفة عن مقتضيات حماية العرض ^(٢) ، بل أن هناك فوق ذلك مصالح أخرى في المجتمع اقتضت حمايتها تفسير الجرائم في بعض الممارسات الجنسية « الموصوفة » ، على نحو قد يشبه - في ظاهرة - مجموعة الجرائم المخصصة لحماية العرض ، على ما بينها من فوارق هامة . ومن

(١) هذا التفسير لا يعني أن العرض لا يدخل في دائرة اهتمام الاخلاق العامة ، لكنه يعني أن العرض فكرة فردية تتعلق بالفرد لا بالمجتمع ، الالتزام بحمايته وصيانته يلقى على عاتق الافراد ، ومن هذا السبيل تتحقق في النهاية فكرة تقاء العرض اجتماعيا .

(٢) واجب الحشمة أو الحياء العام له فوق ذلك متطلبات أخرى منها مراعاة الحشمة في الترتل العائلي أو العام .

بين هذه المصالح « حماية الأسرة » ، و « حماية المجتمع من بعض الأنشطة
الخطرة » على أمته ونظامه العام هذا فضلا عن حماية « الحشمة والحياء
العام » . وفي هذا مايفرض التعرض لهذه المجموعة من الجرائم فضا لأى
اختلاط قد يلتبس فى الذهن ، وتحديدنا فى النهاية للتطاق الحقيقى الذى
تدخل فيه المشرع لحماية العرض .

* * * * *

الفصل الأول

الجرائم المختصة بحماية الأسرة

(٢٨٩) جرائم الزنا :

من بين الممارسات الجنسية غير المشروعة التي جرمها المشرع « جريمة الزنا » (الواقعة من الزوجة والمقروءة بالمادة ٢٧٤ عقوبات ^(١) ، أو الواقعة من الزوج والمقروءة بالمادة ٢٧٧ عقوبات ^(٢)) وجوهرها ، حصول الوطء مع شخص متزوج - رجلا كان أو امرأة - على أو من غير زوجة حال قيام رابطة الزوجية . وهي بهذا المعنى من الممارسات الجنسية غير المشروعة والتي تتميز ، باتخاذ الممارسة الجنسية غير المشروعة فيها صورة الوطء ، والواقع من زوج أو على زوج حالة كونه مرتبطا مع آخر برابطة زوجية قائمة فعلا أو حكما ^(٣) .

ولا يتنازع في الفقه أحد ، في أن جريمة الزنا في القانون المصري ليست من بين الجرائم المختصة بحماية العرض ، وإنما هي بالاجتماع من الجرائم المختصة « بحماية الأسرة من أسباب الانهيار » باعتبارها الحظية الأساسية في بناء المجتمع ، إذ هي لا تستهدف « صيانة الجسد من كل محاولة غير مشروعة للجنس » ، وإنما فقط حماية حق كل من يرتبط برابطة الزوجية في علم أخلال زوجة بينود عقد الزواج حفاظا على الأسرة من

(١) تنص المادة ٢٧٤ عقوبات على أن « المرأة المتزوجة التي ثبت زناها يحكم عليها بالحبس مدة لا تزيد على سنتين .

(٢) تنص المادة ٢٧٧ عقوبات على أن « كل زوج زنى في منزل الزوجة وثبت عليه هذا الأمر يهدى الزوجة بمقابيل الحبس مدة لا تزيد على ستة شهور .

(٣) يلاحظ أيضا أن جريمة الزنا في المعنى الاصطلاحي تفترض الرضا بالوطء دائما ، فإن وقع بالإكراه أو بالتجبر فلا يصح أن يكون زنا في القانون . ويلاحظ كذلك أن الزنا عند الشرعيين مفهوم أوسع من المفهوم الاصطلاحي لجريمة الزنا انظر الدكتور عوض محمد عوض « الجاني والمجنى عليه في جريمة الواقعة دراسة مقارنة للشرعيين للمصري والليبي » ص ٣ و ١ . أشار إليه من بعد عوض محمد - بحث للواقعة .

وأنظر في أركان الجريمة - محرمه تجريب حتى - سابق الإشارة إليه - ص ١٥٩ ويظهرها - عن المهين بكر ص ٧٢١ وما بعدها .

أسباب الاتهام^(١١) . يعزز هذا الاستنتاج ويقويه أن جريمة الزنا في مفهومها القانوني تقتض الرضا بالوطء دائماً ، وهو ما يحول دون ادخالها في طائفة الجرائم التي تتضمن عدواناً على العرض في مفهومه الاجتماعي والذي يفترض وقوع الممارسة دون الإرادة المعتمدة قانوناً أو برغمها .

هذا التفسير هو نفسه التفسير الذي كان يبتناه الفقه في فرنسا ، قبل أن يتدخل المشرع الفرنسي في ١١ يولييه ١٩٧٥^(١٢) ، ويلغى الجريمة في فعل الزنا الواقع سواء من الزوج أو الزوجة ، ويقتصر الآثار القانونية المترتبة على الزنا على القواعد المتعلقة بالطلاق أو الانفصال الجنسي . إذ كان الفقه الفرنسي يجمع على اعتبار الزنا من الجرائم الموجهة ضد العائلة^(١٣) .

هذا ويلاحظ ، أن جريمة زنا الزوج - على خلاف زنا الزوجة - لا تقوم إلا إذا وقع الفعل منه في منزل الزوجية ، وهو المنزل الذي يحل للزوجة شرعاً دخوله ، دون أن تستأذن في ذلك أحداً .

المفهوم القانوني لجريمة الزنا في القانون المصري والفرنسي ، لا يدخلها إذن في طائفة الجرائم المخصصة لحماية العرض .

(١١) انظر تعميماً عن ذلك الاجماع لدى محمده مجيب حسني ، المرجع السابق ، ص ٤٥٦ ، ٤٥٧ ، وعبد المهيمن بكر المرجع السابق ، ص ٧٢٢ ، ٧٢٣ . وانظر في القضاء نقض ١٩٤١/٥/١٩ الطعن رقم ٦٩٧ . مجموعة القواعد في ٢٥ عاماً ، ص ٧١٦ و جريمة الزنا تمس للجنس لما فيها من اخلال بواجبات الزوج التي هو قوام الاسرة والنظام الذي تعيش فيه الجماعة .

(٢) تشريع رقم ٦١٧ - ٧٥ في ١١ يولييه ١٩٧٥ دخل في النفاذ اعتباراً من ١٩٧٦/١/١ . وقد استلهم هذا التشريع أحكامه من توصيات المؤتمر الدولي لقوانين العقوبات المنعقد في اواخر سنة ١٩٥٤ وهو تبني كامل لوجه نظر القانون الانجليزي في هذا الصدد . انظر فيتي المطول السابق الإشارة اليه ، ص ١٦٦٤ .

(٣) انظر في جريمة الزنا التي كانت مقننة في القانون الفرنسي في المواد ٣٣٦ إلى ٣٣٩ من قانون العقوبات .

E. Garçon, code penal annoté, T.I. 1901 - 1906 art. 336 à 339 p. 893 et s.

شار اليه من بعد : جارسون

Robert Vouin , droit penal special. 2. éd. 1968 p. 295 et s.

شار اليه من بعد : غوان

وانظر لاجير سابق الإشارة اليه ، ص ٧٢٥ وما بعدها - وانظر فيتي ، المطول السابق
المرجع السابق .

الفصل الثاني

الجرائم المختصة لحماية العشرة في الحياة العام

(٢٩٠) تمهيد وتعريف :

تناول المشرع المصري بالتجريم بعض الممارسات الجنسية التي تتخذ شكل « الفعل المفاضع العلني » المقررة بالمواد ٢٧٨ ، ٢٧٩ عقوبات أو شكل « التعرض لللائث بحالة تخدش الحياة » المقررة بالمادة ٣٠٦ مكررا عقوبات أو « محريض المارة على الفسق بأشارات أو أقوال » المقررة بالمادة ٢٦٩ مكررا عقوبات . أو « جرائم الاخلاق بالأداب العامة » المقررة بالمادة ١٧٨ مكررا عقوبات .

والواقع أننا نجد من الملائم قبل التعرض لهذه الجرائم وعلاقتها بجرائم العرض أن نوضح المقصود « بالحشمة والحياء العام » .

فالواقع أن مصلحة المجتمع في « صيانة الحشمة العامة أو الحياء العام » ، تتطلب أن يخفى الأفراد سائر صنوف الممارسات الجنسية المشروعة أو غير المشروعة ، عن أعين الرقباء وأذانهم ، وفاء لما تفرضه عليه الاخلاق العامة *la morale publique* من واجب التدثر بالحشمة والحياء . وواضح أن واجب الحشمة أو الحياء العام وإن كان من الاخلاق إلا أنه ليس من العرض في شيء ، فبحسب الممارسات الجنسية المشروعة من الناحية الحلقية والاجتماعية والقانونية تشكل اعتداء ومساسا بواجب الحشمة والحياء العام لو مورست علنا ، وعلى العكس فإن الممارسات الجنسية غير المشروعة من هذه الأوجه الثلاثة لا تشكل أى اعتداء على واجب الحشمة أو الحياء العام طالما لم يباشر علنا أو في حضرة أحد . ويرجع ذلك كله إلى ما سبق لنا أن حددناه من أن العرض مسألة تتعلق بالاخلاق الفردية بينما يتعلق الحياء العام بالاخلاق العامة . والفارق بين الاثنين كبير .

هذا هو الواجب الاساسي أو الرئيسي الذي تتطلبه مقتضيات « صيانة الحشمة العامة والحياء العام » إخفاء سائر صنوف الممارسات الجنسية المشروعة منها وغير المشروعة ليس فقط عن « أعين » المجتمع وإنما كذلك عن « أذانه » وهو ما يفرض الى جوار تجريم « الاعمال » تجريم بعض

« الاقوال » التى يكون من شأنها خدش الحياء العام . و « القول » لا يمكن أن يتوفر له - فيما نعتقد - هذا الوصف إلا إذا كان متطوياً فى ذاته أو فى الظروف التى اتخذ فيها . على إياها أو إيعاها جنسية ، متعكسة على فكرة « الممارسة الجنسية » كما عرفناها ، رمزاً أو تعبيراً أو وصفاً أو نداءً أو تحريضاً .

وسوف نحاول فى عجالة دراسة جوهر الجرائم التى قررها القانون المصرى « لحماية الحياء العام » ، بهدف فض الاختلاط الذى يمكن أن يحدث بينها وبين الجرائم المختصة لحماية العرض .

المبحث الأول

جريمة التعرض لانتى على وجه يخدش حياها :

« بالقول ، أو « القول »

(٢٩١) اركان الجريمة :

تقرر هذه الجريمة بالمادة ٣٠٦ مكرراً عقوبات (١) ، وجوهرها عقاب كل من يتعرض لانتى بالقول أو بالفعل فى طريق عام أو مكان مطروق على وجه يخدش حياها . وقد يبدو أن الصلة بين تجريم هذه الصورة وبين مقتضيات حماية الحشمة العامة أو الحياء العام بعيدة ، لاسيما وأن هذه الجريمة تقوم « بالقول » الذى يتعرض به شخص لانتى على وجه يخدش حياها على نحو يجعل هذه الجريمة أدنى إلى أن تكون من جرائم الشرف

(١) معذلة بالقانون ٢٩ لسنة ١٩٨٢ والفقرة الأولى منها معذلة بالقرار بقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٨١ ونصها « يعاقب بالحس مدة لا تزيد على شهر كل من تعرض لانتى على وجه يخدش حياها بالقول أو بالفعل فى طريق عام أو مكان مطروق ... فإذا عاد الجاني إلى ارتكاب جريمة من نفس نوع الجريمة المتصور عليها فى الفقرة السابقة مرة أخرى فى خلال سنة من تاريخ الحكم عليه فى الجريمة الأولى تكون العقوبة الحبس لمدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تزيد على خمسين جنيهاً .

ونجد هذه الجريمة مستندة فيما قرره الاكثية الانتخابية للقانون من أن « دأب بعض قاضى الحق على محاكمة التفتيات والشبهات وقبرتين فى الطريق والامسكة العتائق حتى تمسك هذه الامسكة عملة ورقية من ألوان التسلية لهم . ورجع هذه الظاهرة إلى التفتين من سائير الاختلاف .

والاعتبار (١٣) . ولذلك وضعها المشرع في بلب الجرائم المخصصة للسب والقتل وإفشاء الأسرار . والواقع من الأمر أن حرص المشرع على قيام هذه الجريمة « بالقول » إلى جوار الفعل هو محض انفعال محل نظر ، لأنه من الصعب أن يقلت « القول الحادش لحياء الانثى » من المفهوم القانوني لجريمة السب على نحو يفقد هذا الحرص أهميته خصوصا إذا علمنا أن عقوبة السب هي الاشد ، أما حين تقع هذه الجريمة « بالفعل » الحادش لحياء الانثى فإن الجريمة تصبح ادنى لأن تدخل في طائفة الجرائم المخصصة لحماية حياء الطرق العامة والأماكن المطروقة ، ويكون تقريرها من جانب المشرع قد جاء احتياطا لمواجهة بعض صور الاخلال بالحياء العام التي لا تدخل في مفهوم الفعل الفاضح العلني ، وذلك بسبب وقوعها بفعل لم تتوحد اجتماعيا دلالاته الفاضحة وإن كان كذلك في واقعة الحال ، كالتشخص الذي يوقف سيارته بمحاذاة امرأة تسير في الطريق العام ويدعوها بفتح باب سيارته للركوب معه (١٤) . أو يسير وراء فتاة لتوصيلها الى عملها أو منزلها كظلها

وأيا ما كان الامر فإن هذه الجريمة تفترض تعرض رجل لامرأة في طريق عام أو مكان مطروق . هذا التعرض لا يتحقق قانونا الا إذا كان الرجل قد « أقحم نفسه على مسار انثى » ، فإذا كانت تلك الانثى تصاحبه سيرا أو جلوسا فلا تقوم هذه الجريمة في حقه مهما خدش حياءها بقول أو بفعل ، وإن جاز أن تقوم في حقه أركان جريمة أخرى لاتعدهم التعرض ، كما يلزم أن يكون هذا التعرض قد تحقق في طريق عام أو في مكان مطروق (١٥) . كما يلزم - وهذا هو الأهم - أن يقع هذا التعرض على وجه يخدش حياء المرأة

(١) انظر الدكتور نجيب حسي ، المرجع السابق ، ص ٤٢١ ، وهو ما تزيده فقط حين تقع الجريمة « بالقول » .

(٢) انظر الأستاذ الدكتور محمود مصطفى شرح قانون العقوبات القسم الخاص ١٩٧٥ ، ص ٢٣٦ .

(٣) يدخل في التطبيق العامة كل مكان يباح للجمهور المرور فيه دون قيد في أي وقت سوا . أكان هذا المكان في المدينة أو القرية داخل كردونها أو خارجة أما الأماكن المطروقة فيقصد بها كل مكان يوجد فيه جمهور أو يتوقع وجود جمهور فيه .

يقول أو بفعل ، والحياة لا يخلش إلا إذا كان في الفعل أو في القول إيحاء جنسي أو إيحاء جنسية ، منعكسة بطريقة أو بأخرى على فكرة الممارسة الجنسية بمعناها الواسع . فإذا خلى الفعل أو القول من تلك الدلالة ، فلا تقوم به في نظرنا تلك الجريمة كمن يتعرض لفتاة تسير في الطريق العام لتنبهها لسقوط شيء منها (١) .

هذا ويلاحظ أن التعرض الواقع « بالفعل » قد يشكل أركان جريمة أخرى « كالفعل القاضح » إذا بلغ حدا من الجسامة ، كما أنه غالبا - إن لم يكن دائما - يشكل جريمة من الجرائم الماسة بالاعتبار حينما يقع التعرض « بالتقول » ، وهنا يلزم اعمال حكم المادة ٣٢ عقوبات والحكم على الفاعل بالعقوبة المقررة للجريمة الأشد (٢) .

وهذه الجريمة لا تقوم إلا في صورتها العمدية .

(١) والمعار هنا معيار موضوعي لا شخصي كما تقتض بعض المحاكم (محكمة الأزيكية الجزئية جلسة ١٩٥٩/٦/١٣ رقم ٧٨٢ لسنة ١٩٥٩ مخالفات الأزيكية) .. والمقصود به أن الفعل وإن لم تتوحد دلالاته الاجتماعية على عيش الحياة ، إلا أنه في الظروف التي اتخذ فيها كان كذلك أنظر في هذه الجريمة الدكتور إدوار شالي الدهي . شرح قانون العقوبات القسم الخاص ١٩٧٦ . ص ٢٧٠ وما بعدها وقد ضرب عليها عدة أمثلة .

* أن يقترب شخص من فتلة ويلقى عليها بعض عبارات اللدخ والاستحسان أو يدعورها إلى نزعة أو يلقي عليها بعض عبارات الاستحسان .

* أن يقترب شخص من أنثى ويرجه إليها بعض إشارات الترحيب .

* ومن صور القول التي قضيت فيها المحاكم قول المتهم « ماتيجي معايا » ، أو « حاجة تسطل والنبي » .. أو يفرعها بقوله « أروني يا ... » .

(٢) تقضي ١٩٧٠/٧٨ أحكام التقاضي من ٢١ ق ٢٢٨ - تقضي ١٩٦٧/٢/٢٦ أحكام

التقاضي من ١٣ ص ٤٧ .

المبحث الثاني

جريمة التحريض المارة على الفسق « بإشارات » أو « أقوال »

(٢٩٢) اركان الجريمة :

تقرر هذه الجريمة بالمادة ٢٦٩ مكرراً عقوبات (١) . وجوه هذه الجريمة هو « تحريض المارة - ذكراً أو أنثى - فى الطرق العامة » أو فى أى مكان مطروق على الفسق « بإشارات » أو « أقوال » . ووجه العلاقة بين هذه الجريمة وبين مقتضيات الحشمة أو الحياء العام واضح ، إذ تهدف هذه الجريمة الى الضرب على كل اشارة أو قول ينطوى على إيماءات جنسية متعكسة على الممارسة الجنسية بمعناها الواسع ، لأن من شأن ذلك - حين يقع فى طريق عام أو مكان مطروق - أن يחדش حياء العين بما تراه من إشارات أو حياء الاذن بما تسمعه من أقوال . فهى اذن من الجرائم المخصصة لحماية حياء الطرق العامة والاماكن المطروقة . وهى كذلك من الجرائم الاحتياطية التى قررت لمواجهة الاشارات التى لاتصل فى جسامتها الى درجة الفعل المخل بالحياء . وكذلك الاقوال التى لاتدخل فى مفهوم خدش الاعتبار ، فان وصلت الاشارة أو القول الى الحدود المأكورة كانت العقوبة المقررة للوصف الآخر هى الواجبة التطبيق باعتبارها المقررة للجريمة الاشد .

وأياً ما كان الامر فان هذه الجريمة تفترض فى القول أو الاشارة الموجهة من شخص - ذكراً كان أم أنثى - الى أحد المارة - ذكراً كان أم أنثى - مضمونا ودلالة بذاتها هى « التحريض على الفسق » والتحريض المقصود هنا لايعنى أكثر من « الدعوة » اليه . بأى قول أو اشارة تفهيد ، بصرف النظر

(١) ونصها يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على شهر كل من وجد فى طريق عام أو مكان مطروق يحرص المارة على الفسق بإشارات أو أقوال فإذا عاد الجاني الى ارتكاب هذه الجريمة خلال ستة من تاريخ الحكم عليه فى الجريمة الأولى فتكون العقوبة الحبس مدة لاتزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز خمسين جنيهاً ويستتبع الحكم بالإدانة وضع المحكوم عليه تحت مراقبة الشرطة مدة صابرة لمدة العقوبة .

(مضافة بالتأنيذ رقم ٥٦٨ لسنة ١٩٥٥ ومعدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٧) .

عن تأثير تلك الدعوة على المار ، إذ تقوم الجريمة بمجرد صدور الإشارة أو القول ، ولو لم يتنبه إليها أحد ، أو تنبه إليها ولم يلتفت ، كالتقوّد الذي يقف على قارعة طريق ويوجه إلى أحد المارة عبارة « عندنا حاجة حلوة عشائك » . أو العاهرة التي تشير للسيارات العابرة بما يفيد رغبتها في المصاحبة هنا ولا يقصد بالفسق الذي يلزم أن تدل الإشارة أو القول للدعوة إليه ، أكثر من « ممارسة الجنس بأي درجة من درجاته » ، سواء صدرت تلك الدعوة من قواد أو عاهرة أو شخص عادي يأمل في ممارسة الجنس مع أحد المارة ^(١) . أو يأمل في تقديم مثل تلك الخدمة إليه . هذا وقد قضت محكمة النقض بتوافر الجريمة في قول المتهم لـ « المارة » الليلة دى لطيفة تعالى غضبها سوى ^(٢) .

وهذه الجريمة عمدية يلزم لقيامها توافر علم الجاني بما ينطوى عليه سلوكه الإرادي (القول أو الإشارة) من دعوة إلى الفسق .

المبحث الثالث

جرائم الاخلال بالآداب العامة

(٢٩٣) أركان الجريمة :

وقد تقررت هذه الجريمة بالفقرتين الثانية والثالثة من المادة ١٧٨ عقوبات ^(٣) ، وقد جاءت أحكام هذه المادة بمجموعة من الجرائم جوهرها الاخلال

(١) مع ملاحظة أن التعريض على الفسق شيء والتعرض على ممارسة الدعارة أو التجوّر شيء آخر .

(٢) انظر طعن رقم ٢١١٦ . نقض ١٩٥٤/٧/١ القواعد القانونية في ٢٥ عاما . الجزء الثاني ص ٥٧٦ بند ١١ وقضاء المحكمة بانطاق المادة ٣/٢٨٥ على الواقعة وهي المادة المقابلة للمادة ٢٦٩ عقوبات حاليا .

(٣) تنص المادة ١٧٨ / ٢ ، ٣ ... ويعاقب بنفس العقوبة ... وكل من أعلن من مطبوعات أو مخطوطات أو رسومات أو أعلانات أو صوراً محفورة أو منقوشة أو رسوماً يدوية أو فوتوغرافية أو إشارات وزنية أو غير ذلك من الأشياء أو صور عامة إذا كانت مثاقيل للآداب وعرضة على أنظار الجمهور أو باعة أو أجرة أو عرضة مباشرة وغير مباشرة للبيع أو الاتجار ولو في غير علانية ، وكل من قدمه علانية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ولو بالجان وكفى أي =

بالأدب العامة ومحلها المادى يأخذ صورة من التشبيه « كتبت له وسم »
أيا ما كان شكلها وأيا ما كانت طريقها مخطوطة أو مطبوعة ، أو مسقورة
أو مرسومة أو مصورة ، وكل « قول جهرى » على شكل غناء أو خطبة أو
صياح ، يشترط أن « يكون متافيا للأدب » ، وهو ما قالت عنه محكمة
التنقى المصرية ، أنه « يرادف الحياء العام ويشمل بلون شك كل ما من شأنه
حفظ كرامة الشعب والمساعدة على حسن سلوكه ورفق أخلاقه » (١)
ولاشك فى سلامة هنا القضاء من زاوية دخول « الحياء العام » فى مدلول
« الأدب العامة » على الدوام باعتباره معنى مخصصا من معانى الأدب
العامة .

وأيا ما كان الامر فان ما يعنينا هو بيان الجرائم التى تدخل فى طائفة
الجرائم المختصة لحماية الحياء العام وهى ثلاثة :

١ - جريمة « عرض » أو « اذاعة » شيئا من ذلك على أنظار الجمهور بأية
طريقة من الطرق . (من بين جرائم المادة ١٧٨ / ٢ ع) .

٢ - جريمة « الجههر » علانية بأية وسيلة من الوسائل « بصياح » أو
« أغنية » أو « خطبة » (من بين جرائم المادة ١٧٨ / ٣ ع) .

٣ - جريمة « الاغراء » علنا على الفجور بالقول أو بالكتابة أو الرسم أيا
ما كانت صورته (مفهوم المادة ١٧٨ / ٣ ع) .

فاذا وقعت أى جريمة مما ذكر بطريق النشر فى الصحف يكون رؤساء
التحرير والناشرون مسئولين كفاعلين أصليين بمجرد النشر (٢) .

= صورة من الصور وكل من وزعه أو سلّه للتوزيع بأية وسيلة وكذلك من قلعه سرا ولو
بالمجان بقصد الفساد الاخلاق .

كل من جهر علانية بأغان أو صحر عنه كذلك صياح أو خطب مغالفة للأدب وكل من أغرى
علانية على الفجور أو نشر اعلانات أو رسائل عن ذلك أيا كانت صورتها .

(١) نقض ١٩١ / ٦ / ١٩١٠ المجموعة الرسمية ص ٢٨٨ .

(٢) هذا ما قرره المادة ١٧٨ ع وأشادت وفي جميع الاحوال التى لا يمكن فيها معرفة
مرتكب الجريمة يعاقب بصفتهم فاعلين أصليين الطامعون والمعارضين والمزعزعين . ويجوز معاقبة
المسؤولين والمسئولين بصفتهم فاعلين أصليين إذا ساهموا عمدا فى ارتكاب الجرم المتصوص
عليها فى المادة السابقة متى وقعت بطريق الصحافة .

وقد تعرضت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها لتطبيق أحكام تلك المادة ، ووضعت فيها النقط فوق الحروف حول المصلحة المحمية بهذه الجرائم والتي تدور عليها أحكام التجريم فقضت « بأن للكتب التي تحوى روايات لكيفية اجتماع الجنسين وما يحدثه ذلك من اللذة كالاتصاف الموضوع لبيان ما تفعله العاهرات في التفریط في أعراضهن وكيف يعرضن سلمهن وكيف يتلذذن بالرجال ويتلذذ الرجال بهن ... هذه الكتب يعتبر نشرها انتهاكا لحمة الآداب وحسن الاخلاق لما فيه من الاغراء بالمعهر خروجا على عاطفة الحياء وهدمها لقواعد الآداب العامة المصطلح عليها والتي تقضى بأن اجتماع الجنسين يجب أن يكون سرا وأن تكتم اخباره ولايجدى في هذا الصدد القول بأن الاخلاق تطورت في مصر بحيث أصبح مثل تلك الكتب لايتافى الآداب العامة استنادا على مايجرى في المراقص ودور السينما وشواطىء الاستحمام لانه مهما قلت عاطفة الحياء بين الناس فانه لايجوز للقضاء التراخي في تثبيت الفضيلة وفي تطبيق القانون (١) » .

وهذه الجريمة - في صورها المذكورة - عمدية يلزم لتوافرها ثبوت القصد الجنائي الذي يأخذ صورة القصد العام (٢) .

هذا وقد أراد المشرع - كما صرحت بذلك المذكرة الايضاحية للقانون ١٦ لسنة ١٩٥٢ - « أن يطارد الشر في وكره ، ويقضى على عوامل الانحلال قبل ذبوح امرها ، وقبل أن تخرج إلى العلانية ، وتقع تحت نظر أو سمع الجمهور بأية وسيلة من وسائل الاعلان أو الاذاعة » ، فأنشأ لهذه الاعتبارات ، كنوع من التجريم التحوطى السابق ، الجريمة في صناعة هذه

(١) نقض ١٩٣٢/١١/٢٦ طعن رقم ٢٤٨١ التواعد القانونية في ٢٥ عاما من ٢٩٢

بند ١ .

(٢) هنا ومن المفهوم أن الاغراض العلمية *but uniquement scientifique* (كالكتب

الطبية أو الصور الطبية) لا تقوم بها الجريمة أنظر فينى للطول السابق ، ص ١٥٢ .
وأنظر تطبيقات محكمة النقض الفرنسية لهذه الجريمة للشار إليها منه حل « عرض صور تظهر اثنان يقرمان بممارسة الجنس » ، « في صورة امرأة عارية تظهر يوضح الاعضاء الجنسية لديها » . أنظر في صور هذه الجريمة في فرنسا انديره فينى ١٩٢٥ وما بعدها .

الاشياء أو حيازتها بقصد الاتجار أو التوزيع أو الإيجار أو اللصق أو العرض . . . وكل من استوردها أو صدرها أو نقلها عمداً بنفسه أو بغيره ، أو أعلن عنه أو باعها أو أجره أو عرضه للبيع أو الإيجار ولو في غير علانية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ولو بالمجان وفي أى صورة من الصور ، وكل من وزعها أو سلمه للتوزيع بأية وسيلة وكذلك من قلمه سرا ولو بالمجان بقصد انفساد الاخلاق ^(١) .

المبحث الرابع

جريمة الفعل الفاضح العلني

(٢٩٤) اركان الجريمة :

تقرر هذه الجريمة بمقتضى المادة ٢٧٨ عقوبات ^(٢) ، وجوهرها تقرير الجريمة في سلوك « كل من فعل علانية فعلا مخلا بالحياء » واشتراط القانون لقيام الجريمة أن يكون الفعل بطبيعته مخلا بالحياء وأن يقع علنا حتى تقوم الجريمة يكشف بوضوح كامل عن العلة التي تقف وراءه والمصلحة القانونية التي يحميها وهي حماية « الحياء العام » التي تفرض أن يخفى الكافة ، سائر صنوف الماوسة الجنسية ، وكل تحريض عليها أو وصف لها أو تعبير عنها أو رمز اليها عن أعين المجتمع وعن أذانه ^(٣) . يعزز ذلك

(١) راجع المادة ١٧٨ عقوبات .

(٢) تنص المادة ٢٧٨ عقوبات على أن « كل من فعل علانية فعلا فاضحا مخلا بالحياء ، يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز ثلثمائة جنيه مصري .

(٣) أنظر حول هذه العلة : فيضى المطول السابق الإشارة اليه ، ١٥٢ وما بعدها - جارو المطول السابق ص ٤٥٢ وما بعدها - جارسون المرجع السابق ص ٨٢٨ تحت المادة ٢٣ ، بند ١ - لامير المطول سبق ، ص ٦٠٩ - وأنظر :

Marcel Rousselet et Maurice Patin, droit penal special. 7ed. 1958. p. 376.

et 377.

=

مشار إليه من بعد روسوليه واثان

أن مناط تجريم الفعل المخل بالحياة العام هو حصوله في « علانية » ،
 بصرف النظر عن مشروعية الفعل في ذاته . فالجريمة تقوم في « كل ممارسة
 علنية » للجنس ولو كانت بين زوجين ، أو وقعت وشائية تساندها الإرادة
 المجبرة قانونا ، كما تقوم كذلك في كل ممارسة علنية غير مشروعة أو
 مجرمة قانونا بنصوص تجرمية أخرى (الاغتصاب أو هتك العرض) غاية
 الأمر أن الفعل تتعدد به الجرائم تعددا معنوياً ويخضع بالتالي لحكم المادة
 ٣٢ ع في تطبيق العقوبة المقررة للجريمة الأشد ^(١) . ومن جهة أخرى فإن
 هذه الجريمة تقوم ولو لم يكن ثمة مجنى عليه « محدد » إذ أن الجريمة تقوم
 إذا وقع الفعل الفاضح المخل بالحياة علنا ولو تصادف أن أحدا لم يشهده أو
 يسمعه ، ومن جهة أخيرة فإن هذه الجريمة لا تقوم في كل ممارسة غير
 مشروعة ومشكلة لجريمة ما لم يرتكب الفعل علنا ^(٢) . بل أن الواقع أن
 هذه الجريمة هي « الجريمة الام » التي يرصدها المجتمع لتوفير الحماية الجنائية
 « لمقتضيات الحشمة والحياة العام » .

= وأنظر

General likulia Bolongo, droit penal special zaireis T.I. 1976, p. 324.

مشار اليه من بعد بولونيز .

وأنظر في مصر الدكتور حسن صادق الرصاوى ، الرصاوى في قانون العقوبات القسم
 الخاص ص ٦٦٩ هـ ١١١ مشار اليه من بعد الرصاوى - الاستاذ الدكتور عمر السعيد
 رمضان ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ١٩٦٨ ، ١٩٦٩ - ص ٢٤٨ . مشار اليه من
 بعد عمر السعيد رمضان - الاستاذ الدكتور أحمد فتحي سوير ، الوسيط في شرح قانون
 العقوبات القسم الخاص ١٩٦٨ . ص ٥٢ ، ٥٣ . مشار اليه من بعد أحمد فتحي سوير
 الوسيط الاستاذ الدكتور حسين إبراهيم صالح عبيد ، جرائم الاعتداء على الأشخاص ١٩٧٢ ،
 ص ١٨٧ . مشار اليه من بعد . حسين عبيد . (وأنظر عبد المهيمن بكر المرجع السابق ، ص
 ٧٠٩ محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص ٤١٦ وإن ربط سيادته بين الاعتداء على الحياة
 العام والحرية الجنسية) .

(١) إذا وقعت جريمة هتك عرض وشائية على شخص لا يعتد بأرادته قانونا ، كان مجنبا
 عليه في جريمة هتك عرض ، فإذا كان هذا الفعل قد وقع علنا ، صار فاعلا لجريمة فعل فاضح
 علنى .

(٢) مع الأغل في الاعتبار جريمة الفعل الفاضح غير العلنى في حشرة امرأة باعتبار أنها
 جريمة مخصصة لحماية الحياة « الخاص » للمرافقة .

ولم يضع القانون - في مصر أو فرنسا - تعريفاً أو معياراً للكرتون
الجنونيتين الذي يتشكل منهما الركن المادي للجريمة « وجهاً » الفعل الفاضح
المخل بالحياة ، « وجهاً » تاركاً للفقه والقضاء مهمة التحريش بهذا
القضية .

فأما عن مفهوم « الفعل الفاضح المخل بالحياة » ، فقد تركه القانون
عمداً للقاضي ، على أساس أنه قابل لأن يتنوع ويتفاوت « بتفاوت
البيئات والاعواسط واستعداد أنفس أهليهما وعاطفة الحياة عندهم للتأثر ^(١) » ،
ثم أنه يتفاوت بتفاوت الأزمات « فما كان بالأمر فاضحاً للحياة قد يكون
اليوم مقبولا عند الناس ، وما يكون كذلك في مجتمع قد لا يكون كذلك
في غيره ، وبالتالي فإن القاضي يتمتع بسلطة تقدير واسعة في تحديده
لتلك الأفعال مستهديا في ذلك بأمرين : أولهما مشاعر المجتمع دون
التفات لمشاعره هو شخصيا أو لمشاعر قلة متمزعة أو قلة منحلة ، وثانيهما
هو أن لا يتنازل في تقديره لتلك الأفعال عن مجموعة المعتقدات الدينية
والاخلاقية المستمدة من الواقع المصري باعتبارها الإطار العام للمجتمع
وباعتبار أن القضاء لا يجوز له هو نفسه - كما قضت بذلك محكمة النقض
- مهما قلت عاطفة الحياة عند الناس أن يتراخى في تثبيت الفضيلة وفي
تطبيق القانون ^(٢) . فما يعد فاضحاً ومخل بالحياة من الأفعال في قرية
لا يعد كذلك في مدينة ، وما يعد كذلك في الأخيرة فاضحاً في داخلها قد
لا يكون على شواطئها ، وما يعد كذلك في شواطئها قد لا يعد كذلك في
مسارحها ، وما يعد فاضحاً من الأفعال على مستوى دولة بأكملها قد لا يعد
كذلك في غيرها من الدول ^(٣) .

(١) نقض ١٩٢٩/٤/١٨ للقواعد القانونية . ج ٢٣١ ص ٢٧ .

(٢) نقض ١٩٣٣/١١/٢٩ سابق الإشارة إليه . وتأسيساً على ذلك يقرر الأستاذ الدكتور
نجيب حسني « أنه يتعين على القاضي المصري أن يتبع الحلول التي يقبل بها القضاء الاجنبي
موضوع البحث فلا يلتزم بها الا إذا ثبت أنها تتفق وتوافق العقائد والمجتمع المصري ... سابق الإشارة إليه
ص ٢٢٥ » .

(٣) ومن هنا فإن العرب يلعب دوراً هاماً في تجديد مفهوم الفعل المخل بالحياة ، «
فالامر على طرف كل بيئة وعادات أهلها » استاذنا الدكتور دسيس بهنام . القسم الخاص في
قانون العقوبات ١٩٥٨ ، ص ٣٠٢ . أشار إليه من بعد دسيس بهنام .

لكن الذى ليس للقاضى تقدير فيه هو أن يلحق هذا الوصف « الفاضح » أو المخلة بالحياة ، « بفعل ماضى » لأن الجرعة لا تقوم إلا إذا كان الإخلال بالحياة العام قد نتج عن فعل ماضى : عن حركة أو إشارة geste أو موقف attitude يصدر من الجانى ويكون مغلا بالحياة العام . فالجرعة لا تقوم « بالقول » مهما بلغت درجته من البذاءة والفحش ^(١١) ، ولو اتخذ شكل القناء أو الصياح أو الخطب المخلة بالحياة ^(١٢) ، ولا تقوم كذلك بعرض الكتابة أو الرسم أو التصوير ، كالسير في الطريق العام بأعلان مكتوب أو مصور فاضح ، أو بعرض فيلم علنا بالسينما أو بالتلفزيون أو الفيديو ^(١٣) . وإنما يلزم أن يصدر عن الجانى فعل ماضى يخدش فى المراء حياة العين أو الاذن سواء وقع الفعل على جسم الغير أو أوقعه الجانى على نفسه ^(١٤) .

(٢٩٥) ضابط الإخلال بالحياة :

والواقع أن الضابط الوحيد الذى يمكن التعويل عليه فى تحديد « الإخلال المادية المخلة بالحياة » لا يمكن أن يستلهم إلا من خلال المصلحة التى يستهدف القانون حمايتها وهى « الاخلاق العامة » ، وهذه يلزم لصياتها أن يتدثر كل فرد فى المجتمع بالحياة والحشمة فى سائر صنوف الممارسات الجنسية وذلك باخفائها عن أعين الآخرين وأذانهم ، والا كان مغلا بمقتضيات « الحياة العام » . وفكرة الممارسة الجنسية كما سبق أن حددناها ، فكرة واسعة تشمل كل فعل يعد - فى تقدير المجتمع - استجابة لثناء الجنس بصرف النظر عن مشروعيته ، أو درجة الفحش فيه (إذ يستوى أن يكون اتصالا أو تمهيدا أو إثارة) أو التقدير الشخصى للفعل من القاعل أو المفعول فيه أو المفعول أمامه ، مادام هذا الفعل اجتماعيا يدخل فى دائرة

(١١) فهذه لا تعبر إلا ربا (أو تحريشا على النفس) ، أو تحريشا لحياة أنثى (.. فإذا كان الحكم قد اعتبر أن ما وقع بين الطرفين من قوله بصوت مسجوع لسيديتين يتناولها ، « تعرفوا أنكم طراف تمبرا نروح السينما » جرعة فعل فاضح مثل بالحياة ، فإنه يكون قد أخطأ . نقض ١٩٦٦/٢٠٠٢

١٩٥٢ أحكام النقض من ٢٠٠٢/٢٠٠٢ : من ١٩٦٦/٢٠٠٢

(١٢) تشكل جرعة الإخلال بالمادة العامة

(١٣) تشكل جرعة الإخلال بالمادة العامة

(١٤) نقض ١٩٧٥/١٢/٢٩ أحكام النقض من ٢٦ ق ١٩٦٦ ص ٨٩١ .

الأفعال التي تعد استجابة لثناء جنسى . وعلى هذا الأساس فإن مفهوم « الممارسة الجنسية » يشترط ليس فقط أفعال الاتصال الجنسي الكامل طبيعية كانت أو غير طبيعية وإنما يشمل كذلك سائر الأفعال الممهدة له السلسلة اليه . كالمضاجعة بالملابس المانقة والملامسة والتقبيل والتمسك بالعمورات . كما يشمل أخيراً سائر الأفعال المثيرة لثناء الجنس كالتمتع والكشف عن العمورات والإشارة إليها ، بل أنها تشمل كل فعل يصل إليه خيال الفاسق مادامت دلالة الاجتماعية محددة في كونه استجابة لثناء الجنس . ومن هنا يمكن وضع المعيار الذي يستهدف به القضاء في الكشف عن الفعل الفاضح المخل بالحياء بأنه كل « فعل ترتبط دلالة الاجتماعية بفكرة الممارسة الجنسية اتصالاً أو تمهيداً أو إثارة » ، بصرف النظر عن درجة فحشه ، أو مشروعته ، أو تقدير الفاعل أو المفعول أمامه ، مادام قد صدر عن الجاني علناً .

فالفاعل يكون مخلاً بالحياء ، إذا اتخذ شكل « الاتصال الجنسي الطبيعي الكامل » ، سواء أكان هذا الاتصال مشروعاً كمن يواقع زوجته علناً ، أو كان مشروعاً من الناحية الجنائية وغير مشروع من الناحية الاخلاقية كمن يواقع انثى تجاوزت الثامنة عشرة برضاها في الطريق العام (ويعتبر كلاهما فاعلاً أصلياً لجريمة الفعل الفاضح) أو كان غير مشروع جنائياً كمن يقتصب سيدة بغير رضاها أو يواقع زوجة برضاها علناً .

كما يكون الفعل مخلاً بالحياء ، إذا اتخذ شكل « الاتصال الجنسي غير الطبيعي » ، أو شكل « الأفعال الممهدة للاتصال الجنسي أو السلسلة اليه » ، مادامت قد اتخذت علناً كالمساس بالعمورات ، والمعانقة الجنسية أو التقبيل الجنسي ^(١) ، والملامسة من تحت الملابس ، يستوى أن تكون تلك الأفعال مشروعة كمن يمارسها علناً على زوجته، أو أن تكون مشروعة جنائياً فقط ، كمن يمارسها على فتاة تجاوزت السن القانونية برضاها ، كخطيئته أو أن تكون مشكلة لجريمة في القانون ، كما لو وقعت على شخص دون الإرادة المعتبرة قانوناً أو برغبتها (هنك العرض) .

(١) هناك بالتأكيد فارق اجتماعي متخلف بين شكل المعانقة والتقبيل الجنسي ، وبين شكل المعانقة والتقبيل الذي يعد - بمضاجعة - إحدى وسائل الاستقبال أو التمتع أو التزويج أو التهيئة أو الزواج .

غاية الأمر أنه في الشكلين السابقين ، حين يكون الفعل مشكلاً لمجرىة أخرى ، تتوفر حالة التمدد المعنوي للجرائم ويصح ترويع العقوبة المقررة للمجرىة الأتيد هو الراجب قانونا .

وأخيرا يكون الفعل مغلًا بالهيا ، اذا اتخذ شكل « الاعمال المثيرة - اجتماعيا - لثناء الجنس » ، كالقرص والكشف عن العورات ، أو الإشارة إليها ، والتحرى ، والحركات البذنية الراقصة التي تتروحد دلالتها الاجتماعية على الاثارة الجنسية ، يستوى أن تكون تلك الاعمال قد وقعت من الجاني على الغير كالأمساك بذراع فتاة أثناء سيرها ، أو قرصها ، أو تمسح جسدها من فوق ملابسها أو التريب على خدها أو شعرها ، أو تقييفها قبلة خاطفة ^(١) ، أو أن يكون الجاني قد أوقعها على نفسه ، كتريقص البطن ^(٢) والكشف عن العورة ، أو السير أو العمل عاريا أو نصف عار من أعلى أو أسفل من النساء ومن أسفل ^(٣) للرجال ، أو الإشارة الدالة على الرقية في ممارسة الجنس اجتماعيا ، أو التي لا تدل أن أوضح هو دلالتها بالفاظ نطق بها ^(٤) .

(١) نفي في فرنسا بتوافر الفعل الفاضح المعنى في حكم متقد في تبييل امرأة دون رضاه .

Trib. Dijon. 20 avril 1895. D. 1895. 5. 37.

وفي وضع رجل يده على ملابس سيدة تجلس في بار من الخارج .

cass 30 oct. 1957. D. 1958. 31.

وفي مصر نقض ١٩٥٨/١١/١ من ٩ ق ٣٢٢ ص ٩١٢ (لاحقها في الطريق وقرصها من ذراعها) .

(٢) نقض ١٨ أبريل ١٩٢٩ القواعد القانونية ج ١ ق ٢٢١ ص ٢٧ . وكانت المهمة أثناء الرقص عليها ملابس قصيرة تكشف عن جسمها وكانت يدها تفتش روعة وجبة .

(٣) كمن يدخل في دكان حلاقم ويبول في الحوض المجرىة به نقض ١٩٤٢/٥/٢ طين رقم ٧٥٧ . القواعد في ٢٥ عاما ج ٢ ص ٨٩٩ . بند ٢ .

(٤) التطبيقات في القانون الفرنسي عليها : لقد نقضت محكمة النقض الفرنسية لمصلحة القانون حكما كان قد رأى اثنان وصاحب مطعم في مدينة كلير الفرنسية ، وكان الأخير قد ابتدوا مبلغا ماليا نظير أن تشارك كرج من الدعاية لطعمه في لعب البتج برونج على شاطئ البحر .

وهذا معناه أن الفعل الفاضح المعنى لا يفترض مساساً بهجس المجنى عليه ، فكل ما يشترطه هو صدور فعل مادي من شأنه أنه يجرح حياة الغير بالمعنى الذي حددناه (١١) .

(٢٩٦) العلائية :

« العلائية » هي العنصر الجوهرى فى هذه الجريمة ، وحجر الزاوية فى بنيان احكامها ، لأن فيها تكمن العلة الحقيقية فى تحريم الافعال المخلة بالحياة ، لانها تنفى المباشر لواجب « الحفاء » الذى تفرضه الاخلاق العامة . فالقانون لا يعاقب على الفعل المخل بالحياة لذاته وإنما لعلائته التى تخدش

= الملاحق لمطعمه وهى توتلى المونوكينى Monokini وهو مايراد بترك الصدر عارياً فلما cass 22 dec 1965. D. 1966. 1 - 144 انظر فى تطبيقاته . قران سابق الاشارة اليه ص ٢١٥ وما بعدها - لامبير المطول الاشارة اليه ص ٦١ وما بعدها وفيه المطول السابق ص ١٥٢٢ ، ١٥٢١ .

(١١) تنور فى هذا الصدد مشكلة العرى الكامل أو الجزئى على خشبة المسرح فى العروض الحية (تنور المشكلة ذاتها بالنسبة للأفلام السينمائية والتلفزيونية من ناحية الاخلال بالأداب العامة وفق المادة ١٧٨ ع) عند التمثيل أو الرقص فهل تقوم به جرعة الفعل الفاضح للمعنى . وقد تشدد القضاء فى فرنسا فى مواجهة تلك الأمور وقرر أن العرى لا يمكن افلاته من حكم الاتعمال الفاضحة المعنوية الا إذا كان المعنى الجنسى فيه مستترا وكان الرقص أو للملل لا يأتى بأى فعل أو حركة شهوانية أو مخلة بالحياة . أنظر فى الموضوع فى المطول سابق الاشارة اليه ص ٥٣١ ، وأنظر قران المرجع السابق . ص ٣١٧ وأنظر حكم محكمة باريس

Goz. pal. 1936. 1. 830 26 Fevr 1936.

وكانت محكمة استئناف باريس قد أبدت حكماً أدان واقعة أمريكية تدعى joen wamar بصفتها فاعل لجرعة الفعل الفاضح المعنى فى واقعة كانت فيها قد رقصت شبه عارية فى أحد ملاهى العاصمة . الحكم السابق الاشارة اليه .

أنظر فى تطور أحكام القضاء وفى مشكلة « العرى فى المسرح عسوما » و « نصف العرى داخل المدن » والعرى فى مستصرات المرأة فى فرنسا . لامبير ، المطول سابق الاشارة اليه ٦٠٠ وما بعدها وفى تقرير أحمد فتحى سرور ، للمرجع السابق : ان العرى المسموح به هو الذى يتطلبه الدور ولا يخرج فيه على الاصول الفنية . ص ٥٣ ، ٥٣١ . ونحن نعتقد أن المعيار هو فى اخفاء المعنى الجنسى من العمل الفنى .

حياء العين أو الاذن . ومن هنا وجب على حكم الادانة أن يعنى باثبات قيام تلك العلاتية صراحة والظروف التي استتبع منها توافرها ^(١١) . وإذا كان القانون لم يحدد المقصود بالعلاتية اللازمة لقيام الركن المادى للجريمة ، فإن القضاء قد وضع فى هذا الصدد معيارا يتلائم مع مقتضيات تلك الحماية ، حيث تتحقق العلاتية بوقوع الفعل فى مكان عام بطبيعته فى أى وقت من أوقات الليل أو النهار أو فى مكان عام بالتخصيص أو المصادفة فى الوقت المباح للجمهور ارتياد هذا المكان أو فى مكان خاص (وما يأخذ حكمه) إذا أدرك الغير الفعل بداخله أو كان باستطاعته ادراكه . ومن ثم فإنه لا يشترط لتوافر العلاتية أن يشاهد الغير عمل الجاني فعلا ، بل يكفي أن تكون المشاهدة محتملة ^(١٢) .

فيعتبر الفصل قد وقع علنا إذا كان قد جرى فى مكان عام و بطبيعته ، وهو كل مكان يكون بإمكان شخص أن يرتاده ، باعتبار أنها مخصصة أساسا لحركة الجمهور وتقلاته كالطرق العامة الزراعية والصحرارية والشوارع والحوارى والازقة والميادين ، والمتنزهات ^(١٣) أو الحدائق العامة (المفتوحة) والانهار والترع والقنوات ، بل وحتى الطرق الخاصة طالما كانت مفتوحة بحرية لمرور الجمهور ^(١٤) . ويلحق بالاماكن العامة بطبيعتها الاماكن الخاصة المكشوفة على الطرق العامة دون سائر الحدائق الخاصة والمزارع الملاصقة للطرق دون حجاب أو سور ^(١٥) .

ويستمد الفعل الواقع فى هذه الاماكن علنيته من صفة المكان الذى وقع فيه ، ومن هنا لا يلزم لتوفر العلاتية أن يكون أحدا قد أدرك العمل فعلا ، لأن هذا الادراك بسبب صفة المكان محتمل مطلقا ، وبالتالي

Crim 15 Juin 1965 - B - 161.

(١١) أنظر

(١٢) أنظر على التوالي تقضى ١٩٦٨/١٢/٣ . أحكام التقضى من ١٩ ق ٢٢٩ من ١٩٢٢

تقضى ١٩٧٥/١٢/٢٩ أحكام التقضى من ٢٩ ق ١٩٦ من ٨٩١ .

(١٣) أنظر تقضى ١٩٦٣/١/٢٩ أحكام التقضى من ١٤ ق ١٣ من ١٩٥٨ .

(١٤) ينص الطول السابق . من ١٥٢٣ . ويحتلون فيها كذلك القاعات والجبال ، والبلاجات .

والمصنوعات كلما كانت هذه الاماكن مطروقة .

(١٥) جارسون ، للرجع السابق مادة ٢٣ من ٨٢٦ منذ ٤٢ .

فلا يحس الفاعل في نفس البنية أن يشهد أن أحدا لم يدرك فعله ، أو أنه
احتفظ في وقت لا يمكن لأحد أن يراه فيه ، أو في زمن لا يمكن لأحد بحسب
الظلام مشاهدته (١).

كما يعتبر الفعل قد وقع علنا إذا جرى في مكان عام ، بالتخصيص ،
والأماكن العامة بالتخصيص هي بحسب الأصل أماكن خاصة لكن بغضا من
أجزائها يفتح للجمهور بشرط أو بدون شرط خلال ساعات محددة ، فيصبح
في نطاق الأجزاء المفتوحة فيه للجمهور وخلال الوقت المسموح فيه بدخولهم
مكانا عاما ولو لم يره أحد فعلا ، ويأخذ في حدود هذا النطاق حكم
الأماكن العامة بطبيعتها ، أما بالنسبة للأماكن التي لا يكون مسموحا
للجمهور بدخولها ، أو بالنسبة لسائر المكان في الوقت الذي لا يكون
مسموحا فيه للجمهور بالدخول فإن الأمر يتوقف على حسب ما إذا كان
هناك جمهور بالمصادفة أم لا ؟ فإذا لم يكن ثمة جمهور أخذ حكم المكان
الخاص أما إذا كان هناك بالمصادفة جمهور (كوجود المرضى أنفسهم والأطباء
في المستشفى فعلا) كان للمكان صفته العامة التي تنعكس على الفعل
فتجعله عاما (٢) . ومن هذه الأماكن المقاهي والمطاعم ومحلات البيع ،
والمساجد والكنائس ودور المحاكم ، وملاعب الكرة ، وصالات السينما
والمسرح ، والمستشفيات والسجون والمدارس (٣) .

(١) وقد قضى بتوافر الجريمة في حق اثنين مارسا الجنس على مقدم في أحد الخانات العامة
ليلا في الوقت الذي كانت الحديقة فيه مغلقة وفي الليل ودون أن يراهم أحد أو يتقدم بالشكوى
مشار إليه في لامير ص ٧١٦ .

(٢) وفي هذا قضت التقض بأن المكان العام بالمصادفة - كالمستشفيات - وهو بحسب الأصل
مكان خاص قاصر على أفراد أو طوائف معينة ولكنه يكتسب صفة المكان العام في الوقت الذي
يوجد فيه عدد من أفراد الجمهور بطريق المصادفة أو الاتفاق ، فتتحقق العلانية في الفعل
القائض المخل بالحيا ، في الوقت المحدد لاجتماع الجمهور بالمكان ولو لم يره أحد ، أما في غير
هذا الوقت فإنه يأخذ حكم الأماكن الخاصة بحيث تتوافر العلانية متى شاهد الفعل القائض أحد
أصحاب المكان أو نزلاته ، أو كان من المستطاع رؤيته بسبب عدم أحياط الفاعل تقض
١٩٦٨/١٢/٣ أحكام التقض س ١٩ ق ٢٢٩ ص ١١٢٢ أنظر تقض ١٤/١٠/١٩٧٣ أحكام
التقض س ٢٤ ق ١٧٥ ص ٨٤٧ .

(٣) أنظر تطبيقا على المقابر ١٤/١٠/١٩٧٣ أحكام التقض سابق الإشارة إليه .

هنا ومن البديهي أن وسائل المواصلات العامة (السيارات - والترام - والقطارات وغيرها) تعتبر أماكن عامة في كل لحظة تكون فيها مهيأة لاستقبال الجمهور ، سواء في أثناء سيرها أو وقوفها في المحطات ، وبالتالي يعتبر الفصل المخل بالحياة الواقع فيها علنا ولو لم يره بالفعل أحد (١).

أما فيما يتعلق بالمكان الخاص فإن وقوع الفعل المخل بالحياة فيه لا يكون قد وقع علنا إلا إذا أدرك الفعل المخل بالحياة أحد أصحاب المكان أو نزلائه ، أو كان من المستطاع رؤيته بسبب عدم احتياط الفاعل ، أي إلا إذا أدركه الغير فعلا أو كان من الممكن أدراكه من الغير فالعلانية إذن ليست مفترضة وإنما يلزم اثباتها اثباتا خاصا .

والبدأ أن الأماكن الخاصة *les lieux prives* ، لا تتوفر « العلانية » للفعل المخل بالحياة الواقع فيها ، إلا إذا رآه - عرضا - الغير فعلا ، أو كان بإمكانه أن يطلع عليه بسبب عدم اتخاذ الاحتياطات الكفيلة بستره عن الأنظار ، أو بسبب عدم كفاية تلك الاحتياطات . ومن هنا قلنا أن العلانية لا تنترض في الأماكن الخاصة وإنما يلزم اثباتها من خلال الظروف التي اتخذ الفعل فيها .

وإذا كانت فكرة « الشقة » و « القبلا » و « المنزل » عموما و « الجراج المغلق » هي التي تنور في ذهن عند ذكر الأماكن الخاصة إلا أن الواقع أن الأماكن الخاصة نوعان : أماكن خاصة مغلقة *close* وأماكن خاصة غير مستورة .

فأما الأماكن الخاصة غير المغلقة وهي الأماكن الخاصة غير المستورة (كمداخل العمارات وهو الفنادق ، وطبقات توزيع الشقق أو حجرات الفندق ، وسائل المواصلات ، والمصاعد وقنا المنازل وجميع الأجزاء المشتركة في العمارات) فهذه يمكن للغير دخولها دون عوائق ، كما يمكنه أن يمد النظر إلى ما يجري بداخلها ، وهي لهذا السبب تفقد حرمتها الخاصة ويكون الفعل المخل بالحياة الواقع فيها علنا ، طالما لم يشهد أن الفاعل قد اتخذ كافة الاحتياطات الضرورية الكفيلة بحجبها عن اطلاع الغير

(١) أنظر لفتي للعلل السابق ، ص ١٥٢٤ .

عليها ^(١١) . وينطبق نفس الحكم على من يظهر في وضع مخل بالحياة - سواء من شياك منزله ، أو من حديقته ، أو مزرعته في ظروف أمكن للغير فيها أن يطلع عليه فعلا ، أو كان بإمكانه أن يطلع بسبب التصاق المكان دون حجاب بالطريق العام أو العمارات المجاورة ^(١٢) . وينطبق نفس الحكم من باب أولى إذا كان هذا الفعل قد وقع في سيارة خاصة أثناء وقوفها أو سيرها في الطريق العام ^(١٣) . إلا إذا كان قائدها قد اتخذ الاحتياطات الضرورية لحجب الرؤية تماما ، كما لو كان قد اسدل ستائر تحجب ما يجرى داخل السيارة أو كان قد استعان بالعربة المغلقة المساء بالكاراتان caravan ^(١٤) .

أما الأماكن الخاصة المغلقة close التي لا يكون بإمكان الغير دخولها - بطريقة مشروعة - في أي لحظة دون استئذان ، ولا يمكن لمن كان بخارجها أن يطلع على ما يجرى بداخلها فلا يمكن أن يكون الفعل المخل بالحياة الواقع بداخلها علنيا ، ولو صرح فاعله للغير من بعد - إهمالا منه أو تبهجا - بما جرى بداخله من أفعال فاضحة لاصدام العلنية .

وقد قضت المحاكم الفرنسية في قضاء سليم ، بأن الأماكن الخاصة التي تكون بداخلها أو أبوابها على طرقات عامة (كالحجرة في فندق) تعتبر مكانا مغلقا مادامت أبوابها مقفولة ولو بغير مفتاح ، وبالتالي قضت بعدم قيام الجريمة في واقعة كان فيها شخصا قد فتح خطأ باب الحجرة ودخل دون استئذان وأطلع على ما كان صاحب المكان يمارسه من أفعال فاضحة ^(١٥) .

Cass. 26 mai 1853 - S. 1853 - 1 - 461.

(١١)

Cass 7 juil 1932. B 174.

منها المجرات الموجودة بالقناير . فإن لم يكن الباب موصدا يمزلق يمنع من بريد الدخول اليه من الدخول بالمصادفة قامت الجريمة . تقض ١٤/١٠/١٩٧٣ أحكام التقضى من ٢٤ ق ١٣١ ص ٨٤٧ وأنظر تقض ٣/١٢/١٩٦٨ سابق الإشارة اليه .

(١٢) انظر فيض الطول . والاحكام المتدنية المشار اليها عنده .

Cass 1 juil 1970 - B. 220.

(١٣)

(١٤) انظر فيض الطول السابق . يعطيه حكم المنزل .

(١٥) انظر 300. 11 dec 1952. cass. عكس هذا القضاء . تجيب حتى المرحع السابق

ص ٤٣٧ .

ومع ذلك فإن العلانية قد تتحقق ولو وقع الفعل فى مكان خاص مطلق اذا كان الغير قد أدركه فعلا ، أو كان بإمكانه أن يدركه بسبب عدم اتخاذ الاحتياطات الكفيلة بعدم اطلاع الغير عليه أو بسبب عدم كفاية تلك الاحتياطات ، وهو أمر يتوقف على الظروف التى اتخذ فيها التصرف المنزل بالحياة . على النحو التالى .

فإذا تعلق الامر « بشاهد فضولى » indiscret سعى بفضوله المرضى للاطلاع على مايجرى لدى غيره ، واستخدم لذلك من الوسائل ما اقتضته ظروف الحال (النظر من ثقب الباب ، استخدام نظارة مكبرة ، الصعود فوق سلم ، الاحتراف بالنظر من شباك متور) فإن أى حماية لايمكن أن تتحقق فى القانون لمثله ولا تكون العلانية متوفرة ^(١) .

أما اذا تعلق الامر بشاهد بإرادته volontaire ، وقع الفعل فى المكان الخاص فى حضرته بموافقته (وربما يكون قد جاء خصيصا لمشاهدته) فإن حماية لمثله لايمكن أن تتحقق ^(٢) .

أما اذا تعلق الامر بشاهد اضطرارى involontaire ، لم يسمع بإرادته إلى مشاهدة الفعل ، ففوجئ به ، فإن الجريمة تقوم لتحقيق العلانية

(١) أنظر فى فرنسا Cass. 5 juin 1874. B. 158 وأنظر لامبير ص ٦٧١ .

(٢) أنظر ليفاسير ، المرجع السابق ، ص ٤٩٠ - وأنظره فيتى المرجع السابق ،

ص ١٥٧٦ . ونقض فى فرنسا 14 nov 1903. B. 77

على أساس « انه طالما كان المكان مطلقا لايمكن للغير الاطلاع على مايجرى فيه فان رضا المأخوذين ينع من قيام الجريمة على أساس أن « الرضا سبب من أسباب عدم قيام هذه العرض ، وبالتالي - من باب أولى - سبب لعدم قيام الفعل القاضح » .. والتبعية فى حد ذاتها صحيحة ، لكن التسيب يحتاج إلى تأمل . ذلك أن « العرض كما سترى حق » لصاحبه وله بالتالى أن يتصرف فيه ومن هنا قيل أن المدان واقع على الحرية الجنسية ، أما الفعل القاضح - فهو حق للمجتمع ورضا الفرد به لايبطله لانه لايملكه . اقا الصحيح أن هؤلاء يعتبرون جمهورا تتحقق به العلانية .

ومع ذلك ليفيتى أن يلاحظ ، أن الرضا عن لايملكه ، وغسوسا بالنسبة « للصلى للميز » لايمكن أن يعتد به فى نفي الجريمة ويعد مثل هذا الحاضر وكأنه حاضر رغما عنه .

أما اذا كان غير مميز ، فإن عدم وعيه لدلالة الاعمال يحمل دون وقوع الجريمة - أنظر فيتى الطول ، ص ١٥٧٦ . ويلحق به المجنون .

بشاهدته اياه ^(١) . ولذلك قضت النقض الفرنسية بتوافر العلة في حق « صبية مميزة » كانت تنام بجوار أختها الكبرى ، حين تثبت في الهدوء الشديد ليل على أختها التي ترقد بجوارها وهي قارس الجنس مع آخر ^(٢) .

(٢٩٧) وسائل الاطلاع أو العلة :

بيننا فيما سبق كيف أن الاصل أنه لا يلزم لتحقيق العلة أن يشاهد الغير عمل الجاني فعلا ، بل يكفي أن تكون تلك المشاهدة محتملة ، والمصادفة على هذا القول تفترض أنه ليس في بتيان جريمة القتل الفاضح العلى « مجنى عليه » بالمعنى الدقيق للكلمة ، أو أن وجوده ليس شرطا لقيام الجريمة ، فقد تقوم الجريمة دون أن يتحمل أحد ، أو دون أن يتحمل شخص محدد العدوان المتمثل فيها ، وهو ما يتحقق تماما إذا أوقع الجاني الفعل المخل بالحياة على نفسه دون أن يطلع عليه أحد في ظروف كان مثل هذا الاطلاع من جانب الغير محتملا ، لأن الأفعال الفاضحة المخل بالحياة لم تجرم لمساسها بشخص بعينه ، بل لما ينطوي عليه الفعل في ذاته من خروج على مقتضيات عامة هي « صيانة الحشمة والحياة العام » ويظل هذا المعنى صحيحا ولو كان الفعل قد أوقعه الجاني على غيره ، لأن « العدوان » المجرم في هذه الجريمة ليس هو ما أصاب الغير من جراء الفعل ، وإنما هو ما أصاب الحياة العام من اطلاعه على ما أوقعه الجاني على غيره ، يعزز هذا المعنى أن الجريمة لا تقوم في مثل تلك الحالة إذا لم يطلع الغير فعلا على ما وقع ولم يكن باستطاعته الاطلاع عليه ، وهو ما حدا بالمشعر المصرى إلى التدخل صراحة لتجريم هذا الفعل إذا وقع في حضرة امرأة دون رضاها تقديرا لاعتبارات خاصة (لاحظ أن القانون اختار قصدا عبارة في حضرة امرأة ولم يقل على امرأة ، ولاحظ كذلك أن الجريمة لا تقوم إذا وقع الفعل في حضرة رجل) .

(١) يحق بهذا الشاهد ، الصينى المميز الذى حضر لمشاهدة الفعل بارادته . انظر في

تحليل أحكام القضاء الفرنسى فى رضا الشهود المميزين وغير المميزين . لامبير . ص ٦٢٢ وما بعدها .

Cass. 7 mai 1897 - S - 1897 - 1.250.

(٢)

ووسائل اطلاع الجمهور على تلك الاعمال ، سواء وقعت على الغير أو أوقعها الجاني على نفسه هي العين والأذن ليس إلا ، كما تقرر محكمة النقض في قضاء صحيح^(١) ، في قولها « أن الفعل العمد المخل بالحياء الذي يخشش في « المجنى عليه » حياء العين والأذن ليس إلا هو فعل فاضح ... » هو قضاء صحيح لأن المجنى عليه هنا ، الذي يمثل الجمهور ، هو من « اطلع » على الفعل الذي أوقعه الجاني على نفسه أو غيره ، وليس من يحمل الفعل الذي أوقعه الجاني عليه . ولأن الاطلاع يستحيل أن يتم إلا عن طريق العين والأذن فإن الاعصم كما قررت محكمة النقض في قضاء صحيح قأما ، يمكن هناك عرضه ، لكن لا يمكن أن يكون مجنيا عليه (أى مثلاً للجمهور الذي أطلع) في جريمة الفعل الفاضح ، فبدهى أن محكمة النقض لاتقصد عدم قيام جريمة الفعل الفاضح إذا وقع السلوك المكون لها على أصم أعصم وإنما تقصد أن الاصم الاعصم لا يمكن لتمثيل الجمهور إذا كان هو وحده الذي جرى الفعل الفاضح أمامه^(٢) .

فأما أن تكون وسيلة اطلاع الجمهور على الفعل المخل بالحياء هي « العين » فهو الاصل حيث يجرى الفعل المخل بالحياء تحت نظر العامة لكن القضاء في مصر وفرنسا قد استقر على قيام الجريمة إذا كان الفعل المخل بالحياء قد جرح في العامة حياء الأذن أى جسرى الفعل المخل بالحياء تحت

(١) نقض ١٩٢٨/١١/٧٢ أحكام النقض ج ١ ق ١٧ ص ٣٧ - وأنظر كذلك نقض ١٩٥٨/١١/١٠ أحكام النقض ص ٩ ق ٢٢٣ ص ٩١٣ - ونقض ١٩٧٥/١٢/٢٩ أحكام النقض ص ٢٤ ق ١٩٦ ص ٨٩١ .

(٢) يتعرض القضاء السابق لمحكمة النقض لنقد جماعى من الفقه في مصر . أنظر محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ٤٢٨ ، ٤٢٩ - أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٥٣٤ - عمر السعيد رمضان المرجع السابق ص ٣٥٤ حنين عبيد ، المرجع السابق ص ١٩٠ . محمود مصطفى المرجع السابق ، ص ٢٥٧ ، وصبيح بهنام المرجع السابق ، ص ٢٠١ ، ٢٠٢ . ويرتكز هذا النقد على أساس « أن الشخص الاصم الاعصم قد يحس فعل الجاني إذا وقع هذا الفعل على جسده ، ويكفيه أن يلمسه بيده إذا وقع على غيره » .

فأما من امكانية وقوع للفعل الفاضح على الاصم الاعصم من الجاني . فهذا ما لا يمازى فيه أحد اذا اطلع عليه الغير أو أمكنه الاطلاع عليه ، إنما الذى لا يمكن . أن يكون الاصم الاعصم مثلاً للجمهور ومرفرا بملكته عنصر للعلائية . أما أن يلمسه أن وقع على غيره فهو بالاعتقوله .

سنع العامة دون أن يروته ^(١) . ولم يتعرض القضاء المصرى لجزمة فعل فاضح جرت فى العامة حياء الآذن ، وإن كانت محكمة النقض قد سلمت من زمن بعيد بتعادل الاطلاع السمعى مع الاطلاع البصرى فى قيام الجريمة لكن القضاء الفرنسى قد تعرض مرتين لهذه الصورة ، فى واحدة منها كانت احدى السيدات فى محطة قطار ديجون Dijon قد سمعت تأوهات Gemissements منبعثة من احدى دورات المياه المخصصة للسيدات بالمحطة ، فتصورت ان احدى السيدات قد سقطت مريضة اثناء قضاء حاجتها ، فاندفعت بسرعة واستدعت أحد عمال المحطة وأحد رجال البوليس ، حيث سمعوا نفس ذلك الصراخ ، وحاولوا فتح الباب فوجده مغلقا ، وصاحوا على التى تصرخ فى الداخل فلم ترد ، فتسلق أحدهم الباب لينظر من نافذته فاذا به يفاجئ برجل وامرأة فى كامل الصحة يمارسان الجنس ، ويصرف النظر عن أن محكمة استئناف ديجون أصدرت حكمها ببرائة المتهمين لاسباب اجرائية الا أنها صادقت على ما قضت به محكمة الدرجة الأولى من أن « الاطلاع السمعى دون البصرى للفعل المخل بالحياء يكفى فى ذاته لتحقيق العلانية التى تقوم بها الجريمة » ^(٢) وكانت محكمة النقض الفرنسية قبل ذلك قد قضت بقيام العلانية فى اطلاع فتاة صغيرة على فعل مخل بالحياء بأذنيها فقط ، حيث كانت تنام فى عمق الليل وهذونه ، وتنهت Rendu Compt على أختها التى تنام معها فى مخدع واحد تمارس الجنس مع آخر ^(٣) .

(٢٩٨) القصد الجنائى :

لم يكن الفقه الفرنسى التقليدى متفقاً حول مضمون الركن المعنوى اللازم لقيام المسئولية عن جريمة الفعل الفاضح العلنى ، فكان بعض الفقه يتنازع إلى أن هذه الجريمة من الجرائم المصدية التى يلزم لتوافرها

(١) لاحظ جيداً التناقض الحقيق لتحقق الجريمة فى هذه الحالة ، وخصوصاً مع وجود المادة ١٧٨ ع التى تعاقب على النشر علانية بأى وسيلة من الوسائل بصياح أو أغنية أو خطبة مخالفة للاداب العامة .

(٢) أنظر حكم Digon 21 Janr 1949 .
 مشار اليه فى لامير ص ٦١١ للمرجع السابق .

Cass 7 mai 1897 - S - 1 - 256.

(٣)

التقصـد الجنائـي ، وبالتالي كان يلزم ثبوت ارادة خدش الحياء العام . La Volonte de offenseur la pudeur publique ، وهو ما يمكن استظهاره عملا مسن طبيعة الفعل المرتكب ذاته وجسامة الفحش ودرجة القبح فيه (كالاتصال الجنسي علنا) حيث يتطوى ارتكاب الفعل في ذاته على التقصد الجنائي تلقائيا impso Facto بنحو يكاد أن يكون مفترضا . أما الاعمال الاخرى التي لا تتطوى في ذاتها على ذلك الكم من الفحش فهذه لاعتقاب عليها الا اذا ثبت من الظروف التي انتخلت فيها أن الجاني قد تعمد بفعله خدش الحياء العام ، وفي هذه الحالة يلزم اثبات التقصد الجنائي ، ومثلها حالة الشخص الذي يكشف عن عورته في الطريق العام بقصد قضاء حاجة طبيعية . وعلى هذا الرأي سارت محكمة النقض الفرنسية في بعض احكامها فقضت ببراءة شخص كان يستحم في بحيرة عاريا لعدم ثبوت قصد خدش الحياء العام لديه ^(١) .

لكن الفقه الجنائي في فرنسا يجمع على ما استقرت عليه محكمة النقض عندئذ على قيام الجريمة دون أن يثبت انتواء الجاني خدش الحياء العام بفعله ، صحيح أن ثبوت هذه النية تقوم به الجريمة في صورة عمدية ، الا أنه يكفي - بالنظر إلى طبيعة المصلحة التي تحميها تلك الجريمة - أن يثبت اهمال الجاني وعدم اتخاذ الاحتياطات الكافية لعدم تمكن الغير من الاطلاع عليه في هذا الوضع المناف للحياء العام ^(٢) . ومن هنا يتضح

(١) Cass 6 oct - 1870 - S. 1870 - 1 - 438.

(٢) Cass 28 avril 1881. S. 1881 . 1 . 389.

Cass 18 Pev 1838 - D - 1938 . 293.

Cass 20 oct 1955 - D - 1955 - 114 - 17 Jui 1965. B. no. 161.

cass 7 decl 1960 - B. 573.

وأظهر فيتي المطول السابق ، ص ١٥٢٧ - قرآن المرجع السابق ص ٢١٨ جنرال بولونزو . المرجع السابق ص ٢٢٧ - وأظهر على الاخص جارسون ، الملة ٣٢ بند ١٢٦ وما بعدها ص ٨٢٨ خصوصا بند ١٢٥ وما بعدها . روسيليه وباتان المرجع السابق ص ٢٧٨ أما النقيـد الفرنسي جـلـر . فيرى أن التقصد الجنائي يتحصـر في علم الجاني بأن فعله يخدش الحياء العام دون نظر لما إذا كان قد قصد خدش هذا الحياء علنا أم لا . وهو الرأي الراجح أنظر بند ٢٠٧٩ . في المطول السابق الجزء الخامس ص ٤٦٦ وما بعدها وأظهر في تأييده حكم محكمة النقض في مصر في ١٩٤٢/٥/٢ القواعد القانونية ج ٦ ق ١٧٤ ص ٢٤٢ « يكفي أن يكون علنا بأن فعله من شأنها أن تخدش الحياء » .

أن جريمة الفعل الفاضح العائى تارة يكون من الجرائم المقصودة وتارة - وهذا هو الاغلب - تكون من الجرائم غير المقصودة التى يتخذ الركن المعنوى فيها صورة الخطأ غير العمدى أو الإهمال .

وقد اعتنقت بعض أحكام القضاء فى مصر هذا الرأى وقضت بأن القصد الجنائى ليس من الأركان المكونة لهذه الجريمة . وأن الغرض منها هو حماية الآداب ومحاربة الرذيلة سواء أ حصلت عن عمد أو كانت نتيجة عدم الحيطة وعدم التبصر ، وبالتالي فإن مجرد الإهمال يكفى لتطبيق المادة ٢٧٨ من قانون العقوبات ^(١) ، وأنه لا يعنى من العقاب من أقام الدليل على أنه لا يرى وهو على هذه الحالة ، ويكفى أن يكون هناك إهمال أو عدم تبصر أو عدم احتياط من جانب الجانى ^(٢) .

والواقع أن الفقه فى مصر يتفق على أن جريمة الفعل الفاضح من الجرائم العمدية ، التى يلزم فيها اتجاه ارادة الجانى إلى ارتكاب الفعل علنا مع توافر علمه بأن من شأن فعلته خدش الحياء العام ^(٣) . فيلزم أن يثبت تعدد الجانى اتيان الفعل ^(٤) ، فإذا لم تتوفر لدى الجانى ارادة اتخاذ الفعل الذى وقع منه فلا يقوم القصد الجنائى ، كما لو وقع منه بتأثير المرض (كالفتاة التى تخرج نصف عارية من بيتها ليلا تحت تأثير مرض النوم) ، أو الضرورة (كالتى تتدفع من نومها عارية إلى الطريق لتفادى النيران

(١) محكمة الاقصر . جلسة ١٩١٣/١١/٢٧ منشور بمصاد المرجع ص ٥٦٦ بند ٦ .

(٢) محكمة الاقصر جلسة ١٩٢٣/٣/٢٧ نفس المرجع . نفس الصفحة بند ٥ .

(٣) أنظر . ومسيس بهنام المرجع السابق ص ٣٠٥ - محمودة مصطفى المرجع السابق ص

٢٦٠ حسن الرصافى ، المرجع السابق ص ٦٧٢ - عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ص ٧١٧

- أحمد فتحي سرور ص ٥٢٧ ، ٥٢٨ ، عمر السعيد رمضان المرجع السابق ص ٣٥٥ ، حسين عبيد المرجع السابق ص ١٩٢ .

وأنظر نقض ٢ مايو ١٩٤٣ القواعد القانونية ج ٦ ق ١٧٤ ص ٢٤٢ حيث قضت بأنه يكفى لتوافر القصد الجنائى فى جريمة الفعل الفاضح العائى للدخل بالحياء - أن يكون التهم مالمًا بأن فعلته من شأنها أن تخدش الحياء ، كمن يدخل دكان ويهول فى الخوض الموجود به ، فيعرض نفسه بغير مقتضى للاظهار بحالته المنافية للآداب يتوافر فى حقه القصد الجنائى .

(٤) ١٩٧٥/١٢/٢٩ أحكام النقض ص ٢٦ ق ١٩٦ ص ٨٩٢ .

أو هربا من اعتداء زوجها (^(١)) أو الخطأ (كمن يحرك يده في مكان مزدحم فيلامس جسم امرأة على نحو مخالف للحياء العام) ^(٢) ، أو الاكراه (كما لو تمزقت ملابسها في مشاجرة) ^(٣) أو تحت تأثير التنويم المغناطيسى ، ولأن الإرادة تقتضى العلم فإن الشخص الذى تتمزق ملابسه على نحو يبرز منه عورة دون أن يدري لا يتوفر فى حقه القصد الجنائى لتخلف إرادة الفعل فى تلك الصور جميعا .

ثم يلزم بعد إتيان الفعل المخل بالحياء توافر علمه بمسائر العناصر الأخرى التى يتألف منها الركن المادى وهى أن يكون عالما بأن من شأن فعله خدش الحياء العام ، وهو ما يفترض علمه أولا بالطبيعة المنافية للحياء فى فعله وبإمكان اطلاع الغير عليه ، فإذا كان الجنائى لا يعلم بتلك الطبيعة انتفت مستلزمته لاتقاء علمه بالطبيعة المنافية للحياء فى فعله ، فإذا كان قد اتخذ كافة الاحتياطات الكفيلة بمنع اطلاع الغير على ما يفعله ، انتفت الجريمة ولو افتضح الفعل نتيجة حادث قهرى أو بسبب غير مشروع ^(٤) .

ومتى قام القصد فلا عبرة فى القانون بالوفاة التى حدثت بالفاعل إلى إتيان فعله ، يستوى أن تكون قد صدرت عنه أداء لدور تمثيلى ، أو محاولة منه لإظهار فنه ^(٥) ، أو لرغبة منه فى الانتقام ، أو من باب الفضول ، أو لارضاء شهوته الجنسية ، أو بسبب انحطاطه الأخلاقى ^(٦) .

(١) انظر جارسون المرجع السابق مادة ٣٣. بند ١٤٦ ص ٨٣٩ .

(٢) نجيب حنى المرجع السابق ، ص ٤٤٣ .

(٣) الموصلى المرجع السابق ص ٢٧٦ .

(٤) نقض ١٩٦٨/١٢/٣ سابق الإشارة إليه . وفى المسألة على كل حال نقاش . عرض

له (ص ٤٤ وما بعدها) الأستاذ الدكتور محمود نجيب حنى تفصيلا وتقادينا الاستطرد أكثر من ذلك لامتحانات الخطأ .

(٥) أحمد نصى سرور المرجع السابق ، ص ٥٢٨ .

(٦) إدوارد غالى النصى ، المرجع السابق ص ٢٩٧ .

المبحث الخامس

جريمة الفعل الفاضح غير العلني

(٢٩٩) اركان الجريمة :

تقرر هذه الجريمة بمقتضى المادة ٢٧٩ عقوبات ^(١) ، وهي ليست من الجرائم المقررة لحماية الحياء العام ، وإنما هي جريمة احتياطية يراجه بها المشرع حالة « وقوع فعل فاضح مخجل بالحياء » دون أن تتوفر له شروط العلانية التى سبق لنا أن حددناها ، بهدف حماية « الحياء الخاص للاتى » ^(٢) التى يقع الفعل فى حضورها ، سواء أنصب عليها فعل الجانى بأن أوقع الفعل عليها ، كما لو مس شعرها أو لامس جسدها من فوق الملابس ، أم أوقعه على نفسه ، أما إذا وقع الفعل على رجل فلا تتوفر هذه الجريمة « كما إذا قاد المجنى عليه شخصان فى غرفة مغلقة الأبواب والنوافذ وقبله أحدهما فى وجهه ، وقبله الثانى على غرة منه فى قفاه وعضه فى موضع التقبيل ، فهذا الفعل لا يعتبر اذن هتك عرض ، كما أنه لا يدخل تحت حكم أى جريمة أخرى من جرائم افساد الاخلاق » ^(٣) . كما يلزم أن يكون الفعل واقعاً على انثى تكون مميزة على الاقل ، أي ما كان حفظها من الاخلاق ، اذ تقوم الجريمة اذا ارتكب الجانى فعلاً مخلاً بالحياء فى حضرتها ^(٤) . أما اذا كانت مجنونة أو غير مميزة ليس لديها قدرة ادراك دلالة تلك الاعمال فلا تقوم الجريمة لاتعدام العلة .

(١) تقرر بمقاب بالمعربة السابقة (المقررة للفعل الفاضح العلني) كل من ارتكب مع امرأة أمراً مخلاً بالحياء ولو فى غير علانية .
(٢) وفى هذا تقول محكمة النقض المصرية أن يشترط لتوافر تلك الجريمة أن تتم بغير رضا المجنى عليها حماية لشعورها وصيانة لكرامتها كما قد يقع على جسدها أو بحضورها من أمور مغللة بالحياء على الرغم منها . نقض ٢ / ١١ / ١٩٥٩ أحكام النقض س ١٠ ق ١٧٨ ص ٨٢٤ .

(٣) نقض ١٥ / ١٠ / ١٩٢٤ التواعد القانونية ج ٢ ٢٧٢ ص ٣٦٦ .

(٤) محبيب جسمى المربع السابق ص ٤٥٤ .

ويلزم أن يكون هذا الفعل قد وقع في حصة المرأة دون رضاها ،
والرضا المعتبر في مادة الاغتلاق هو الصادر عن تجاوز سنها الثامنة
عشرة ^(١) والفصل في مسألة رضا المجنى عليها أو عدم رضاها مسألة
موضوعية تفصل فيها محكمة الموضوع فصلا نهائيا ^(٢) .
وهذه الجريمة عمدية .

* * * * *

(١) تهييب حتى المرحع السابق ص ٤٥٥ .

(٢) نقض ١٩٥٩/١١/٢ سابق الإشارة .

الفصل الثالث

الجرائم المختصة لمصلحة النظام العام من الأنشطة الجنسية الخطرة

(٢٠٠) جرائم الدعارة :

ولا شك أن هذه المجموعة من الجرائم تتنافى مع الاخلاق ، بل أنها على نحو أو آخر تقع ضد الاخلاق ، لكنها مع ذلك تنفرد بخصائص تجعل درجة الاثم والخطورة المنبثقة منها على النظام الاجتماعى العام أخطر بكثير من الخطر الواقع بها على الاخلاق ، فليس الامر فيها أمر اعتناء وقع على « الحياء العام » أو « الاداب العامة » أو « العرض » من جانب شخص ارضاء لشهواته وتحقيقا لاسباب تخصه ، وإنما نحن بصدد جان يعمل لحساب غيره ، بصدد « قواد » يقوم بعملية « سمسرة فى الرذيلة » ووساطة « لاشاعة الفسق وتسهيله » ، « وتجارة فى الاشخاص » وبصدد « بغي » تقدم نفسها لارضاء شهوات الغير ^(١) . أو تقدم المساعدة الشخصية لوقوع الفسق ... اننا بصدد « جرائم الدعارة » ، بصدد تجارة وعملاء .

وليس هناك شك فى أن تجريم الدعارة لا يستمد مقوماته من قواعد الاخلاق واعتبارات تثبت الفضيلة ، وإنما يستمد تلك الاعتبارات من كونه وضعا خطرا على النظام العام : على الامن العام والصحة العامة والاداب العامة ، يصرف النظر عن الفضيلة والاخلاق والضمير . أنه وضع من شأنه أن يقوض النظام الاساسى للمجتمع فى اهداره لقيمة الدينية والاخلاقية وتقويضه لنظمه الاجتماعية وعلى الاخص نظامى الزواج والعائلة ، ثم أنه من جهة أخرى وسيلة غير مشروعة للمعيش . ومن هنا كان ضروريا أن تتجه المجتمعات وأن تدعوا للاتفاقات الدولية الى الضرب بشدة على نشاط « البنى » و « القواد » حماية لاعتبارات عامة ، وكان ضروريا كذلك أن يضرب المجتمع على سائر أنواع الأنشطة التى يكون من شأنها المعاونة أو المساعدة أو التحريض ، كنوع من أنواع التجسرم التحوطى الذى يستهدف

(١) انظر فى جرائم البغاء بوجه عام . دكتور محمد تيازى حنانه ، جرائم البغاء ، دراسة مقارنة . رسالة مقدمة إلى كلية الحقوق فى جامعة القاهرة ١٩٦١ . وانظر كذلك لالمير ، المجلد سابق الاشارة اليه ص ٦٦ . ومليحدا .

أحكام الحماية الجنائية للنظام العام . وهو ما جاء به قرار رئيس الجمهورية بقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ فى شأن مكافحة الدعارة ^(١) .

(٣.١) التجريم الاساسى للدعارة :

المجرائم الاساسية التى قررها القانون لمكافحة الدعارة ثلاثة : جريمة الاعتياد على ممارسة الفجور أو الدعارة وجريمة إستغلال البغاء ، وجريمة فتح أو ادارة محل للفجور أو الدعارة .

فأما عن جريمة الاعتياد على ممارسة الفجور أو الدعارة فقد تقررت بالمادة ٣/٩ من القانون المذكور ، بقولها « كل من اعتاد ممارسة الفجور أو الدعارة » ^(٢) وتتحقق تلك الجريمة بمباشرة الفحشاء مع الناس بغير تمييز ، اذا كان ذلك على وجه الاعتياد ^(٣) وهى من الجرائم العمدية .

(١) حل هذا القانون محل القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥١ .

(٢) تقول النقص بأن « البغاء كما هو معروف به فى القانون هو مباشرة الفحشاء مع الناس بغير تمييز فان ارتكبه الرجل فهو فجور وان ارتكبته الأنثى فهو دعارة ومن ثم فان النص ينطبق سواء مارس البغاء بالشفة المؤنوسة رجل أو أنثى ... نقص ١/٢٩/١٩٧٨ ص ٢٩ ق ١٩ ص ١٠٨ .

وقد تنازلت محكمة النقض عن شرط الاجر فى تمام الجريمة وقررت أن القانون لم يستلزم لتوافر الجريمة سوى الاعتياد ... « ولم يستلزم لتوافرها أن تكون ممارسة الفجور أو الدعارة لقاء أجر وان كان الحصول على مقابل نظير ذلك قد يقوم قرينة على علم التمييز بين الناس من قبول ارتكاب الفحشاء معهم » .

نقص ١٢/٥/١٩٧٥ أحكام النقض ص ٢٦ ق ٩٧ ص ٤٢ .

(٣) محكمة الموضوع هى التى تتدر توافر هذا الاعتياد « ولها أن تعتمد فى ذلك على اعتراف المتهم فى محضر ضبط الواقعة من أنها تمارس الدعارة بالشفة المقررة لقاء أجر تتجصل عليه اشترت منه السيارة المضبوطة ومن أنزال قاطنى الشقة بأنها ارتكبا معها الفحشاء أكثر من مرة ... نقص ٢/٢٥/١٩٨٢ طعن رقم ٢٣٧٧ لسنة ٥٢ ق .. لم ينشر بعد .

وللاحظ أن معاشره رجل لأمرة فى منزله معاشره الزوج لايمد من أعمال الفسق أو الدعارة المؤتمدة ... لأن المقصود بالتجريم هو مباشرة للفحشاء مع الناس بغير تمييز نقص ١٨/١٠/١٩٥٤ القواعد القانونية فى ٢٥ عاما ج ٢ ص ٥٧٩ بند ٣٦ .

وتنسب الدعارة الى المرأة حين تباع عرضها لكل طالب بلا تمييز ، فلا تصدر الا منها ، وينسب الفجور للرجل حين يبيع عرضه لغيره من الرجال بغير تمييز فلا يصدر الا منه ، هذا ولا تتحقق الجريمة في حق من يمارس الفحشاء مع عاهرة نظير أجر ، ولو ثبت تردد بعض الساقطات على مسكنه لممارسة الفحشاء معهن نظير أجر فهذا ما لا يتحقق به جريمة الاعتياد على ممارسة الفجور كما عرضتها الفقرة الثالثة من المادة التاسعة من قانون مكافحة الدعارة ، كما لا تتوفر به أى صورة من صور الاشتراك فى جريمة الاعتياد على ممارسة الدعارة فى حقه . ثم أن فعله لا يندرج تحت أى نص عقابى آخر والحكم الذى يقضى بعقابه على أساس الاشتراك فى جريمة الاعتياد على ممارسة الدعارة ، أو المعاونة على ممارستها ، أو على أى أساس آخر يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون (١) .

أما جريمة استغلال البغاء فقد تقررت بالمادة ٢/٦ بقولها (ب) « كل من استغل بأية وسيلة بغاء شخص أو فجوره » .. وقد قصد المشرع بذلك أن يمد العقاب الى طائفة المستغلين للبغاء والفجور بأى وسيلة دون قيد بأن يكون الاستغلال مصحوباً بأى فعل يدل على الحماية أو التحريض أو المساعدة ... ودون اعتداد بقيام أية صلة بين المستغل ومركب البغاء ودون أهمية لما اذا كان فعل الاستغلال قد وقع مرة واحدة أو عدة مرات (٢) . ويتحقق الاستغلال بحصول المستغل على كل أو بعض ما عاد على البغى من ممارسة الدعارة أو الفجور .

أما عن جريمة فتح أو إدارة محل للفجور أو الدعارة ، فقد قرره المادة الثامنة من القانون بقولها « كل من فتح أو ادار محلاً للفجور أو الدعارة أو عاون بأية طريقة كانت فى ادارته ... » وشدد فى الفقرة الثانية العقوبة اذا كان مرتكب الجريمة من أصول من يمارسون الفجور أو الدعارة أو المتولين تربيته أو من له سلطة عليه ... « كما نصت المادة ١٠ على أنه « يعتبر محلاً للدعارة أو الفجور ... كل مكان يستعمل عادة لممارسة دعارة الغير أو فجوره ولو كان من يمارس فيه الدعارة أو الفجور شخصاً واحداً » .

(١) انظر تقضى ١٩٨٨/٢/٢ الطعن رقم ٥٥٧ لسنة ٥٧ ق . لم ينشر بعد .

(٢) تقضى ١٩٦٤/١٢/٧ أحكام النقض س ١٥ ق ١٠٥ ص ٧٨٧ .

ومحل الدعارة ، هو كل مكان يستعمل « عادة » لممارسة الدعارة أو الفجور ، ولو من شخص واحد غير صاحب المحل أو من يديره وتعتبر الزوجة من الغير في حكم هذه المادة . ويمكن اثبات ركن « العادة » في استعمال المحل للدعارة أو الفجور بكافة طرق الإثبات ^(١) وقد جعل القانون من « فتح » هذه المحلات أو « ادارتها » أو « المعاونة » في تلك الإدارة جريمة ^(٢) . وفتح المحل يعنى تخصيصه لممارسة الغير فيه دعارته أو فجوره أيا ماكان قدر اعداده ، فكل مايعنيه القانون هو « رصد مكان مستور » فالمحوظ في فتح المحل هو فكرة « التستر » لا فكرة « الراحة » أما إدارة المحل . فتعنى الاشراف عليه وتنظيم سير الأمور فيه . كترتيب المواعيد ، وتخصيص الأماكن ، اما المعاونة على الإدارة فتشمل كل مساعدة من شأنها المساهمة في الاشراف على المحل وتنظيمه ^(٣) .

وهذه الجريمة عمدية يلزم فيها ثبوت ارادة الجانى فى فتح المحل أو ادارته مع علمه بأنه محل مخصص للدعارة الغير أو فجوره .

(٢.٢) التجريم التحولى للدعارة :

فى سبيل أحكام الحماية الجنائية للمجتمع من أخطار جرائم الدعارة ، أقام المشرع شبكة وقائية من الجرائم من شأنها أن تضرب على المنافذ التى تعتبر على نحو أو آخر مصدرا لمختلف جرائم البقاء منها .

(١) نقض ١٩٧٩/٢/٢٢ أحكام النقض س ٣٠ ق ٥٧ ص ٢٨٥ ... فيجوز استخلاص ما دلت عليه التصريحات ... وعلى أفراد الشاهد الذى ضبط فى حالة اتصال جنسى بالطاعة الاولى فى احدى حيرات المسكن وعلى ماقررت هذه الاخيرة والشاهد المذكور من سبق تردها على مسكن الطاعة الثانية لممارسة هذا الفعل مقابل أجر وعلى أفراد الاخيرة بذلك فى محضر الضبط .

نقض ١٩٧٨/٤/٩ أحكام النقض س ٢٩ ق ٧١ ص ٣٦٩ .

(٢) ومن المفهوم أن فتحها أو ادارتها يكون للدعارة الغير أو فجوره ، فإذا كان صاحب المحل قد اتخذ مكانا لممارسة فجوره أو دعارته هي نفسه فلا تطبق الجريمة .
(٣) من صورا أن يتفق شخص مع مدير المحل على استغلال تليفونه في تمهيد الواعيد .

١ - جريمة التحريض على الدعارة أو الفجور أو المساعدة عليها أو تسهيلها لشخص ذكرًا كان أم أنثى^(١) . هذا ولا تقوم هذه الجريمة الا في حق من يعرض غيره على ممارسة الفحشاء مع الناس بغير تقييد أو مسهل له هذا الفعل أو يساعده عليه ، فلا تقوم الجريمة إذا وقع الفعل من المَحْرُض بغية ممارسته هو الفحشاء مع المحرض^(٢) .

٢ - جريمة استخدام شخص أو استنراجه أو اغرائه بقصد ارتكاب الفجور أو الدعارة باعتبارها مراحل تحضيرية للقوادة والاحتيال بالأشخاص ، وقد جعل منها القانون جرائم مستقلة^(٣) .

٣ - جريمة تحريض شخص (ذكرًا لم يتم ٢١ سنة أو أنثى أيا كان عمرها) على مغادرة البلاد ، أو تسهيل ذلك له أو استخدامه أو مصاحبته ، أو مساعدته على ذلك مع علمه به ، للاشتغال بالفجور

(١) من تطبيقات النقص « اذا كان الحكم قد استفاد تحريض للتهمة للاتى على الدعارة من كونها صحبتها الى الشخص الذى اتخذ محله مكانًا لاتقاء الجنسین وأنها قدمتھا لشخص آخر ورائقتھا الى السيارة التى ركبھا معا ليركب معها فعل الفحشاء . وأوصته بأن يعود بها الى موعد معين - فان استغلاصه يكون مقبولا . نقض ١٩٥٦/١/٩ أحكام النقض ص ٧ ص ٢ ص ٩ . ولا يشترط لقيام هذه الجريمة ارتكاب الفحشاء بالفعل نقض ١٩٧٠/١٢/٢٧ أحكام النقض ص ٢١ ص ١٢٦٢ وهو أمر موضوعى لقاضى الموضوع . وركن الاعتقاد ليس شرطًا نقض ١٩٧٣/١١/١٣ أحكام النقض ص ٢٤ ق ٢٠٠ ص ٩٧٢ .

لا يشترط القانون لجريمة تسهيل البقاء أن يكون بطريقة معينة انما جاء النص بصفة عامة يفيد ثبوت الحكم على الحكم على الاطلاق بحيث يتناول شتى صور التسهيل .

نقض ١٩٨١/١١/١٩ طعن رقم ٦٤٨ ص ٥١ ق . لم ينشر بعد .

(٢) نقض ١٩٨٨/٢/٧ الطعن رقم ٥٥٧ لسنة ٥٧ ق لم ينشر بعد ، وأخضلت المحكمة « ان ذلك هو المعنى الذى اشارت له المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥١ وأفصح عنه تقرير لجنتى العمل والشئون الاجتماعية بمجلس الشيوخ » يعاقب القواد الذى يطارد الانثى بتحريضها حتى يحصلها على ارتكاب الفحشاء ولو مرة واحدة مادام القصد هو دفعها الى الاحتراف ، ولا ينطبق النص على الشخص الذى يغرى فتاة ويحرضها على ممارسة الفحشاء لزواجه الخاص ولو أدى ذلك فيما بعد الى احتراف الدعارة ...

(٣) انظر بمحذ تيارى حثاته المرجع السابق ص ٤٠٥ .

أو الدعارة (م ٣) ^(١١) .

٤ - جريمة ادخال شخص أو تسهيل ادخاله الى ابرارضى القطر لارتكاب
الغجر أو الدعارة (م ٥) .

٥ - جريمة معاونة الاتشى على ممارسة الدعارة ولو عن طريق الاتفاق
المالى (م ١/٦) ^(١٢) . وهذه الجريمة لا تقوم الا إذا اتخذت للمعاونة صورة
الاتفاق على البشى وتأمين طريقها الى الدعارة ، وهو ما يستلزم استدامة
الاتفاق زمناً طال أو قصر ، وبالتالي فلا تتحقق الجريمة من مجرد أداء أجر
للشى مقابل ممارسة الفحشاء معها ، فمثل هذا الفعل يخرج عن نطاق
تطبيق المادة ١/٦ ، كما يخرج عن نطاق تطبيق المادة الأولى من القانون
رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ ، كما لا تتوفر به أى صورة من صور الاشتراك
ولا ينتج تحت أى نص عقابى ^(١٣) .

(١١) المعبرة فى جرائم القردة للدولة بقصد الجانى نفسه لا يقصد للجنى عليها ، وبالتالي
فإن الجريمة تتحقق ولو كان الفرض الذى ادركته للجنى عليها من تلقاها فرضاً مشروعاً مادام
الجانى يضر فرضاً آخر هو البقاء ، كما أن استخدام للجنى عليها لمباشرة الدعارة عقب وصولها
مباشرة لا يلزم بل يمكن أن يكون الجانى قد انصرف قصد الرد استغفاناً فى عمل من شأنه أن
يؤدى بها الى النهاية الى ممارسة البقاء - تنص ١٩٧٤/٢/٢٢ أحكام النقض س ٢٥ ق ٢٨
س ١٦٩ وقد قضى على سيدة بجريمة المساعدة على مغادرة ثلاث قتيات البلاد للاغتفال
بالدعارة فى الخارج - وصادقت محكمة النقض على ثبوت الاتهام فى حقها من « اعترافها أمام
الشرطة أنها زومت للمتهم الأول .. وادّخ من الاوراق أنها على علم بفرض المتهم من الزواج من
هؤلاء القتيات وأنه كان يرضى من وراء ذلك استقلالهن فى ممارسة الدعارة وأية ذلك أن الشاهدة
... قالته بعد طلالها من المتهم الأول وأخبرت أن مطلقها حاول استغلالها فى البقاء ولكنها
رفضت فكبتها للمتهم وأكبت لها أن المتهم الأول ما كان ليجتزع القتيات الا لغشيلهن فى
البقاء - تنص ١٩٨٢/٢/١٦ طعن رقم ٨٢٢ س ٥٢ ق - لم ينشر بعد .

(١٢) وقد حددت محكمة النقض نطاق تطبيق هذه الجريمة وتفسيرتها على « الاتشى » الذى
تارس الدعارة والذى تمهد لها صورة معينة من صور المساعدة والتسهيل عن المعاونة التى تكون
وبسببها الاتفاق المالى يشى سبباً سواء أكان كلياً أو جزئياً تنص ١٩٦٣/٤/٢٧ أحكام النقض
س ١٤ س ٣٤٨ .

(١٣) تنص ١٩٨٨/٢/٢ طعن رقم ٥١٧ لسنة ٥٧ ق لم ينشر ، والملة فى ذلك أن -

٦ - جريمة استبقاء شخص ، بالمخادع أو القوة أو التهديد أو باساعة استعمال السلطة أو بأية وسيلة من وسائل الاكراه ، ذكرًا كان أو أنثى بغير رغبته في محل للفجور أو الدعارة (م ٢ / ٢) .

٧ - جريمة تأجير أو تقديم منزل أو مكانا - بأية صفة كانت - يدار للفجور أو للدعارة أو لسكنى شخص آخر أو أكثر اذا كان يمارس فيه الفجور أو الدعارة مع علمه بذلك . وهذا معناه أن القانون يؤثم حالتين : أولاها تأجير أو تقديم منزل أو مكان لادارته للفجور أو للدعارة مع العلم بذلك وهى مايلزم لقيامها علم المؤجر أو مقدم المكان بأنه سيقدر للفجور أو للدعارة وأن يدار بالفعل لهذا الغرض على وجه الاعتياد وثانيها تأجير أو تقديم منزل أو مكان لسكنى شخص أو أكثر لممارسة البغاء فيه مع العلم بذلك ، وكان البغاء كما هو معرف به فى القانون هو ممارسة الفحشاء مع الناس بغير تمييز فان ارتكبه الرجل فهو فجور وان قارفته الانثى فهو دعارة ومن ثم فان النص ينطبق سواء مارس البغاء بالشفقة المؤجرة رجل أو أنثى متى علم المؤجر بذلك ولو ارتكب الفعل مرة واحدة (١) .

٨ - جريمة تسهيل الدعارة أو الفجور فى المحلات المفروشة أو المفتوحة للجمهور (م ٩ / ٢) وهى تعاقب كل من يملك أو يدير منزلا مفروشا أو غرضا مفروشا أو محلا مفتوحا للجمهور ويكون قد سهل « عادة » الفجور أو الدعارة سواء بقبوله اشخاصا يرتكبون ذلك أو بسماحة فى محله بالتحريض على الفجور أو الدعارة .

٩ - جريمة استخدام اشخاص ممن يمارسون الدعارة أو الفجور من قبل مستغلى أو مديرى المحال العامة ، أو محال الملاهى العمومية أو أى محل آخر مفتوح للجمهور لتسهيل ذلك لهم أو بقصد استغلالهم فى ترويج محله (م ١١) .

= الشريك يستمد صفته من فعل الاشتراك الذى ارتكبه ومن قصده منه ومن الجريمة التى وقعت بناء على اشتراكه وأنه يجب أن ينصرف قصد الشريك الى الفعل الذى تقوم به الجريمة بمناصريها القانونية كافة .

(١) نقض ١٩٨٠ / ٢ / ٤ أحكام النقض س ٣١ ص ١٨٢ .

٦ - جريمة الاشتغال أو الإقامة في محل للفجور أو للدعارة مع العلم ذلك (م ١٣) .

١١ - جريمة الاعلان بأية طريقة من طرق الاعلان عن دعوة تتضمن اغراء بالفجور أو الدعارة أو لفت الانتظار الى ذلك (م ١٤) .

* * * * *

الباب الثانى

فى أشكال الحماية الجنائية للعرض

(٢٠٣) جرائم الاعتداء على العرض فى القانون المصرى :

جرائم الاعتداء على العرض فى القانون المصرى ثلاثة ائتان منها يدخلان فى طائفة الجنائيات وواحدة تعد من الجنح وهى : جناية الاغتصاب ، أو الواقعة ، جناية هتك العرض ، وجنحة هتك العرض . وهذا معناه أن التصرف أو الفعل الماس بالعرض لا يشكل فى القانون المصرى جريمة الا اذا دخل فى المفهوم القانونى لاحد الاشكال الثلاثة التى قررها القانون لحماية العرض .

هذا وسوف نتولى دراسة هذه الاشكال الثلاثة فى فصلين متتابعين :

الفصل الأول

جريمة الاغتصاب

(٣٠٤) تحديد وتطبيق :

تقررت هذه الجريمة في القانون المصري بمقتضى المادة ٢٦٧ عقوبات « من واقع انشئ بغير رضاها يعاقب بالاغتيال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة . فإذا كان الفاعل من أصول المجننى عليها أو من المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو ممن لهم سلطة عليها أو كان خادما بالاجرة عندها أو عند من تقدم ذكرهم يعاقب بالاغتيال الشاقة المؤبدة .

وبهذا النص تخير المشرع المصرى شكلا خاصا من أشكال التصرف المماس بالعرض وجعل منه جنائية فسى القانون . هذا الشكل هو « موافقة انشئ بغير رضاها » وهو الشكل الذى يطلق عليه اصطلاحا تعبير « الاغتصاب » أو « الموافقة » (١) .

(١) يميل الفقه فى مصر فى مجموعة الى اصطلاح « الاغتصاب » بل انه يكاد أن يستقر على تلك التسمية . ومع ذلك فإن استاذنا الدكتور المصفاوى يطلق عليها لفظ الموافقة ، المرجع السابق ص ٦٤٤ - كما يطلق عليها ذات الوصف استاذنا الدكتور عوض محمد ، المقال سابق الاشارة اليه « الجاهلى والمجننى عليه فى جريمة الموافقة » وتطرق فى مقاله للمفاضلة بين المصطلحين . ويرى أن لفظ الاغتصاب وإن كان يتضمن بذاته معنى الاكراه بغير حاجة الى نص الا أنه لا يخلو من عيوب . فهو أولا لفظ معيب لعموم محله ، إذ هو لفظ يشمل فى عمومته كل صور الاستيلاء على حق الغير بدون رضاه ، وهو ما دها باليهض الى تخصيص محله فأضافوا لفظ الاتات الى الاغتصاب فسلخوا من المصطلح ميزة الابهاز . وهو ثانيا لا يحدد كل صور الوقاع النافذة فى مفهوم الجريمة كالوقاع بالخداع ووقاع الصغير والمريض . أما الوقاع أو الموافقة فهو لفظة تعنى الرطة مطلقا فى حل أو فى غير حل ، بالرضاء أو بالرغم ، ومن هنا فهو اصطلاح غير مانع لانه يشمل من الوقاع صوراً لا يجرمها القانون . ويفضل فى النهاية لفظ الوقاع باعتباره الاثير لدى واضع القانون ولعدم وجود المبرر للانتقال الى غيره مادام لا يفضله . عوض محمد المقال السابق ص ١ ، ٢ ، ٣ .

والواقع اننا نقضل استخدام لفظ « الاغتصاب » ، لا لانه جامع مانع ، وانما لأنه أفضل من لفظ الموافقة الذى يكاد يوحى بأن القانون يجرم الرطة فى ذاته . ولذلك فإن هذا المصطلح يجد مجاله فى التشريعات التى تعاقب على الرطة بالرضا (كالتشريع العراقى واللبسى) ولأن لفظ الاغتصاب له مضمون اجتماعى مرتبط بمادة العرض والاكراه يعبر عن النظر عن مضمونه القفرى .

والاغتصاب بهذا المعنى من الجرائم الخطرة ، ولا ترجع خطورتها فقط إلى ما تسببه للمجنى عليها فيها من اضرار بالغة ، وإنما خطورتها الكبرى على الرأى العام نفسه وما تحدثه هذه الجريمة لديه من صدمة وقلق وشك فى الاخلاقيات العامة والفرديّة وجفرة مع السلطة العامة وظهور رأى عام شديد القسوة والتلف للقصاص ، بفعل ما يحدثه النشر المركز والمؤثر على مراكز احساس الرأى العام وشعوره .

وتدخل جريمة الاغتصاب فى « جرائم الارقام الغامضة » التى لا يصل الى علم السلطة العامة من بينها الا اعدادا تكاد لا تذكر ، وهو ما شهد عليه احصاءات الامن العام ومجموعات الاحكام . فليس هناك أدنى شك فى وجود فارق هائل بين مايقع فى المجتمع من جرائم اغتصاب وبين ما يصل منها بالفعل الى علم السلطات ^(١) . والواقع أن هناك أسبابا عديدة تتسبب فى دخول هذه الجريمة فى طوائف الارقام الغامضة ، أهمها الرغبة فى التستر وتجنب الفضائح وخوف المجنى عليها من ظهور دورها فيما وقع عليها . ولذلك فان من الغريب ما يلاحظ على تلك الجريمة أنه بمجرد النشر عن واحدة منها ، يكون فى وقائعها ما يدعوا الرأى العام الى التعاطف مع المجنى عليها واستهجان موقف الجانى حتى تتلوها اعدادا متتابة من الجرائم محاول أن تستفيد من ذلك الجو العام فى ظاهر فتكاد أن تكون بشكل ما مصطنعة .

(١) بل أن هذا هو ما كانت تشكو منه فرنسا نفسها ، وهو الذى دعاها الى اصلاح تشريع ٢٢ ديسمبر ١٩٨٠ الذى أعاد تنظيم جريمة الاغتصاب تحقيقا لقتضيات التجريم فقد لوحظ أن المسألة بين القانون الناقد والقانون المطبق شاسعة وأن قضايا الاغتصاب نادرة rare للغاية بالقياس الى ظاهرة الاغتصاب للجريمة فى الدولة . على نحو سارت فيه هذه الجريمة من جرائم الارقام الغامضة . ولذلك فان غرض هذا القانون هو التجريم *un but repressif* وانظر

la reforme de la repression du viol en France par la loi du 23 decembre 1980, par Daniele Mayer, dans Revue de droit penal et de criminologie, no. 3, 1983, p. 277 et s.

مشار اليه من بعد دانييل مايير مقال . وانظر أيضا اندريد فيتي للمسؤول السابق

ص ١٥٠٢ .

وأيا ما كان الرأى فى تقدير ذلك كله ، فإن الذى لا شك فيه أن حماية العرض من الاغتصاب لا يتحقق فقط من مجرد تقرير الجريمة فى الفعل المحقق له ، وإنما هناك إجراءات عديدة (تتعلق بتعريف الجريمة ، وكيفية جريان المحاكمة ، وحماية المجنى عليها ، وقبود النشر عن الجريمة وغيرها) سوف نتعرض لها فى حيتها ، هى التى تكون وحدها قادرة على جعل مثل هذا التجريم فعالا .

هذا وسوف نجرى دراستنا لجريمة الاغتصاب على أساس دراسة خصائص التصرف الماس بالعرض المتخذ شكل الاغتصاب سواء فى جانبه المادى أو المعنوى ثم دراسة العقوبة المقررة له فى القانون .

المبحث الأول

الاركان المشكلة للاغتصاب

(٢.٥) وضع المشكلة :

الاغتصاب باعتباره الواقعة لاثنى من غير رضاها هو أجسم « أشكال التصرف الجرمى المتضمن عدوانا على العرض » . والاغتصاب باعتباره شكلا مخصصا من أشكال هذا التصرف ينطوى بطبيعته على سائر الخصائص التى يتسم بها التصرف المتضمن عدوانا على العرض ، سواء من حيث عدم مشروعيته أو من حيث عدم رضائته ، ثم أنه فوق ذلك تصرف أو فعل ينطوى على مساس بالعرض . وفى هذه الحضيصة وحدها يجد فعل الاغتصاب تميزه واستقلاله ، اذ يقتصر على صورة معينة من صور المساس بالعرض هى الواقعة أو الاغتصاب .

فاذا اتخذ الفعل المنطوى على عدوان على العرض شكل الواقعة أو الاغتصاب ، كان مشكلا لجريمة الاغتصاب أما اذا اتخذ هذا التصرف شكلا آخر مهما كانت جسامته ودرجة فحشه ، فلا تقوم به جريمة الاغتصاب فى القانون وان قامت به جريمة هناك العرض . وهذا معناه أن جريمة الاغتصاب تقوم بالتصرف الجرمى المتضمن عدوانا على العرض والذى درسنه فى الفصل الثانى من الباب الاول إذا اتخذ هذا التصرف من جهة « شكل الواقعة » . اثنى بغير رضاها الواقعة غير شرعية ، وتوفر لدى الجانى « القصد الجنائى » من جهة أخرى .

(٢٠٦) فعل الواقعة والضرع فيه :

لا تتميز جنابة الاغتصاب عن جنابة هتك العرض فى طبيعة التصرف الذى تتحقق به كل من الجريمتين ، فكليهما لا يقع الا بفعل يتطوى بطبيعته على مساس بالعرض ، مساسا غير مشروع دون رضا المجنى عليه ، على النحو الذى درسناه تفصيلا ، انما الذى يميز بينهما هو « الشكل » الذى يتخذه ذلك التصرف فى كل من الجريمتين ، فبينما يتخذ فى هتك العرض شكل الفعل الشائن الذى يستطيل الى جسد المجنى عليه فيكشف عنه عورة أو يلامس منه عورة أو يس به عورة غيرة ، فان هذا الشكل لا يتخذ فى جريمة الاغتصاب سوى شكلا واحدا هو « واقعة الاثنى » فما هو المقصود بالواقعة ؟ .

ليس هناك خلاف فى الفقه المصرى حول معنى الواقعة التى تقوم بها تلك الجريمة فهو من غير خلاف « ايلاج ذكره لقضييه فى فرج انثى » ، بشرط أن يكون هذا الايلاج من جهة غير مشروع وأن يكون قد وقع من جهة أخرى رغم ارادة المرأة أو بدون رضاها ، وهو ذات المفهوم الذى كان يتبناه الفقه والقضاء فى فرنسا ، قبل تدخل المشرع الفرنسى فى ٢٣ ديسمبر ١٩٨٠ بإرساء مفهوم جديد « للاغتصاب » . أصبح فيه يشمل كل ايلاج جنسى أيا ما كانت طبيعته يقع على شخص الغير بالقوة أو التهديد أو المباغطة ^(١) .

(١) وقد كان هذا مفهوم التصرف الجرمى الذى تقوم به جريمة الاغتصاب فى فرنسا ، قبل صدور تشريع ٢٣ ديسمبر ١٩٨٠ الذى أرسى مفهوما جديدا ومغايرا تماما للاغتصاب le viol .

والمشرع الفرنسى قبل هذا التعديل لم يكن قد وضع تعريفا للاغتصاب le viol وإنما ترك أمر هذا التعريف لما تعطيه اللغة الشعبية language populaire للفظ الاغتصاب le viol من معنى ، (انظر دانييل مائير مقال سابق الاشارة اليه ، ١٩٨٣ - ص ٢٧٨) وكان الفقه والقضاء فى فرنسا مستقران على اعطائه مفهوما محمدا هو « الاتصال الجنسى من قبل رجل على امرأة برغم اولادتها أو بغير رضاها » .

" la conjonction charnelle d'un homme avec une femme, contre le gré ou sans le consentement de celle-ci " .

الى أن تدخل المشرع بتشريع ٢٣ ديسمبر ١٩٨٠ بمفهوم جديد للاغتصاب على فيه -

وعلى هذا الأساس فإن « الفعل » الذى تقوم به جريمة الاغتصاب فى القانون المصرى وأن اتسم فى تحديده بالدقة البالغة إلا أنه يحصر جنابة الاغتصاب فى نطاق ضيق للغاية ، فلا وجود لهذه الجريمة أساسا إلا اذا كان الفعل صادرا من جهة من رجل وواقعا من جهة أخرى على أنثى ، وكان متخذا شكل الصلة الجنسية الطبيعية ، أى شكل ايهلاج رجل لتفضيه فى فرج أنثى ، وكان هذا الفعل مقروضا دون الارادة أو برغمها من الرجل على المرأة ، أى أن يتخذ الفعل شكل الاعتداء على العرض فى مفهومه الضيق جدا ، أى شكل الاتصال الجنسي الطبيعى ، الذى يكون فيه الرجل جاثيا والأنثى مجتبا عليها ^(١١) .

- المادة ١/٢٢١ عقوبات فرنسى ، على نحر أصبح فيه فعل الاغتصاب يضم « كل ايهلاج جنسى ، أيا ما كانت طبيعته ، يقع على شخص الغير بالقوة أو التهديد أو المبالغة » .

tout acte de penetration sexuel, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui, par violence, contrainte ou surprise.

(١١) انظر محمود مصطفى المرجع السابق ٢٢٤ وما بعدها - رسيس بهنام ، المرجع السابق ص ٢٨٥ ، ٢٨٦ حسن المرصافى ، المرجع السابق ص ٦٤٤ - محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص ٢٤ وما بعدها - عبد المهيمن بكر المرجع السابق ص ٦٧٤ وما بعدها - عمر السعيد رمضان المرجع السابق ص ٢٣ - أحمد فتحي سرور المرجع السابق ص ٥٠٩ ، ٥١٠ - حسين عبيد المرجع السابق ص ١٦٢ - عوض محمد للثقال السابق ص ٣ وما بعدها .
وأظهر فى الفقه الفرنسى قبل قانون ١٩٨٠ .

أشهره فيفى ، الطول السابق ص ١٥٠١ ، ١٥٠٢ - فزان المرجع السابق ٢٠٦ ، ٢٠٧ - جاور للطلول سابق الاشارة اليه ص ٤٧١ الى ٤٧٣ - جنرال بولتور المرجع السابق ص ٢٠٥ - لامير المرجع السابق ص ٥٦٨ - جارسون المرجع السابق للمواد ٢٣١ الى ٢٣٣ ، ص ٨٤٤ .
نق: ١٥ .

Marcel Rigaux et paul-em Trousse les crimes et les delits du code penal, T. 5. 1968 p. 331 et s.

أشهر اليه من قبل ريجر وندرس

Marcel Rousselet, Maurice pain droit penal special 7. ed. 1985 p. 384.

مشار اليه من قبل روسليه وياتلن .

وتطبيقا لذلك فإن جنابة الاغتصاب لا تقوم لها فى القانون المصرى قاتمة اذا لم يكن « الاتصال الجنسى » قد وقع « من رجل على امرأة » . كما لو وقع من رجل على رجل ، أو من امرأة على امرأة ، ولو وقع هذا الاتصال برغم ارادة المجنى عليه وان قامت به جريمة هتك العرض ، أو كما لو ارغمت امرأة رجلا على مواقعتها بالقوة - عند من يسلم بإمكانها - أو بالتهديد أو بالحيلة والخداع ففى تلك الصور جميعا لا تقوم جريمة الاغتصاب ، لأن ما يتطلبه القانون لقيام الجريمة « واقعة انشئ بغير رضاها » لم يحدث .

بل أن هذه الجريمة لا تقوم ولو كان هذا الاتصال الجنسى قد وقع من الرجل على المرأة بغير رضاها ، مادام لم يكن « اتصالا جنسيا طبيعيا » ، أى مادام لم يتخذ شكل ايللاج قضيب الذكر فى فرج الانثى فاذا اتخذ هذا الاتصال شكلا غير طبيعى كما لو آتاها من الخلف رغما عنها ، أو أرغمها بالتهديد على تمكينه من أفراغ نفسه فى فمها أو على جسدها ، فإن جريمة الاغتصاب لا تقوم وإن قامت بذلك كله مادام بغير رضا المجنى عليه جريمة هتك العرض .

تتحقق الواقعة اذن « بالاتصال الجنسى الطبيعى والكامل من رجل على امرأة » ، هذا الاتصال لا يتحقق الا اذا كان الرجل قد أولج قضيبه فى فرج انثى دون رضاها ، فاذا أولج شيئا ما غير قضيبه ، كما لو أولج فيه اصبعه ، أو أولج فيه عصا أو ما أشبه فلا يكون فى الأمر واقعة ولو كان قاصدا من ذلك فض بكارتها وفضها فعلا ، أو لذ أولج فيه حفنة كى يلقحها صناعيا رغما عنها وحملت منها بالفعل ^(١) . كما يلزم أن تكون المرأة قد حملت هذا الايللاج فى المكان المعد له فعلا أى فى فرجها فاذا وقع الايللاج فى غيره كدبرها فلا تقع الجريمة ، كما يلزم أن يأخذ شكل الايللاج أى الادخال penetration فاذا اتخذ شكل الاحتكاك على أى مكان من جسدها ، ولو كان على الفرج ذاته حتى أمنى عليه ، فلا تقوم الجريمة لأن التفجسل ليس ايلاجا ، انما يستوى بعد أن يأخذ الفعل شكل الايللاج أى

(١) انظر فزون ، للرجح السابق ص ٢٩٧ ، ٢٠٧ . ولو أن هذا للمنى صار مشكوكا فيه

فى المفهوم الفرنسى .

الادخال . أن يكون هذا الإيلاج كلياً أو جزئياً . مرة واحدة أم عاوده الجاني مرات ، فابر عليه حتى أمضى أم لم يثابر . بلغ به شهوته أو لم يبلغ تمزق بسميه غشاء البكارة أم لم يتأثر ^(١١) ، فالجرمة تكون قد وقعت تامة من لحظة دخول القضيب جزئياً في فرج المرأة ورغبا عنها .

وما دام جهر الفعل هو « الإيلاج » فإن مقتضى ذلك أن الجريمة يستحيل أن تقع تامة إلا إذا كان الرجل قادراً عليه ، وكانت المرأة صالحة له . أما إذا كان الرجل عاجزاً مطلقاً على الإيلاج لفقدان « القدرة » عليه ، أو كان عضو المرأة « غير صالح » مطلقاً لدخول شيء فيه فإن الجريمة لا تقوم لا على صورتها التامة ولا على صورتها الناقصة تطبيقاً لنظرية استحالة المطلقة ، وإن قامت به جريمة هناك العرض ^(١٢) ، فالجرمة - كما تقول محكمة النقض - تكون مستحيلة إذا لم يكن في الامكان تحقيقها مطلقاً ^(١٣) . أما إذا كانت استحالة الجريمة نسبية ، كأن كانت قدرة الرجل مذبذبة وإن لم تكن منعدمة أو كان فرج الأنثى - لميب خلقى أو لصفر سنّها - ضيقاً وإن لم يكن مستحيلاً دخوله ولو من صغير مثلاً ، قامت الجريمة في صورة شروع إذا لم يتحقق الإيلاج وقام الدليل على توافر القصد الجنائي . ولا خروج في هذا كله على القواعد العامة في الشروع فالجرمة

(١١) يلاحظ أن سلامة غشاء البكارة لا يصبح اعتباره دليلاً على عدم حصول الواقعة ، فمن المسلم به في الطب الشرعي أن الواقعة قد تحدث دون حصول تمزق في غشاء البكارة (خرساً النوع الملقى القابل للتمدد أثناء الجلب) ، ويذكر بعض علماء الطب الشرعي (مشار إليهم في أدوار غالى المرجع السابق ص ٢١٢) أنهم شاهدوا مومسات تحتفرن للنعارة سنوات ، وسيدات متزوجات وحاصلات دون أن يمتزق عندهن غشاء البكارة . راجع أيضاً نقض ١٩٧٠/٣/١٦ أحكام النقض ص ٢١ ، ق ٩٥ ص ٢٨٧ :

(٢) انظر عرض محمد لفتال السابق ص ١٢ ، ٧٥ - عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ص ٦٧٦ .

رئيس بنهام المرجع السابق ص ٢٨٥ - محمود مصطفى ، المرجع السابق ٢٢٥ -
المصفاوى المرجع السابق ص ٦٤٥ ، ٦٦٤ - عمر السعيد رمضان ، المرجع السابق ص ٣٢ -
وانظر حمزة نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ٢٤٨ .
(٣) انظر نقض ١٩٨٠/١٢/١ أحكام النقض السنة ٣١ ص ١٠٩٤ .

تقع تامة إذا تم الايلاج ولو جزئيا على نحو يكون فيه القضيبي قد استقر في الفرج ولو لحظة ، وتقف مسئولية الجاني عند حد الشروع إذا كان قد بدأ في تنفيذ فعل الوقاع بأي عمل يؤدي حالا ومباشرة الى الايلاج ، اذا أوقف أو خاب أثره لسبب لا دخل لارادة الفاعل فيه ، بما لا خروج فيه على القواعد العامة ، غاية الأمر أن القضاء ، رغبة منه في توفير حماية قوية للاتش من الاغتصاب ، لا يتشدد في التطبيق الدقيق لمعيار البدء في التنفيذ فلا يتطلب لقيام الشروع أن يكون فعل الجاني قد وصل الى حد الفعل السابق مباشرة على الايلاج (اخراج العضو والتهيؤ لنسه) وإنما يكفي بأن يكون الجاني قد بدأ باتخاذ أفعال ترمي مباشرة الى ارتكاب الجريمة ^(١) إذا أوقف أو خاب أثره لسبب لا دخل لارادته فيه كامتائه وهروب انتصائه أو قدام أحد لجنة المجنى عليها ، أو انتصارها في مقاومته ، أو فراها من وجهه .

وهكذا قضى في مصر بتوافر الشروع في الواقعة في حق متهم دخل مسكن المجنى عليها بعد منتصف الليل وهي نائمة وجلس بين رجلها ورفعها لمراقبتها فتنهت اليه وامسكت به وأخلت تستغيث حتى حضر على استغايتها آخرون ^(٢) ، وفي حق آخر رفع ملابس المجنى عليها أثناء نومها وأمسك برجلها ، لأن ذلك يصح في القانون عده شروعا في وقاع متى اقتنعت المحكمة بأن المتهم كان يقصد اليه لأن هذه الاعمال من شأنها أن تؤدي « فورا ومباشرة » الى تحقيق ذلك المقصد ^(٣) ، كما قضت بتوافره كذلك في حق متهم جلس بجانب المجنى عليها التي كانت تلبس قميص نومها وأمسك بها ورفع رجلها يحاول مراقبتها فقاومته واستغاثت فخرج بجري ^(٤) وفي حقيق متهم أرقد المجنى عليها عترة ثم رفع ثيابها وكشف

(١) هذه السلطة التي أعطاهم القضاء لنفسه هي من أخص حقوقه ، مادام وراعا رغبة في توفير حماية أقوى لبعض الحقوق . أنظر لنا قانون العقوبات اللبناني القسم العام ، ص ١٢٥ .

(٢) نقض ١٩٤٢/١٠/١٩ طعن رقم ١٤٦٩ ص ١٧ ق القواعد في ٢٥ عاما ج ٢ ص ١٢٢٢ ش ١ .

(٣) نقض ١٩٤٢/١٠/١١ القواعد القانونية ج ٦ رقم ٧٤ ص ٩٩ .

(٤) نقض ١٩٤٩/١٢/١٩ أحكام محكمة النقض ص ١ ق ٦٤ ص ٨٥ .

جسمها وجذب سروالها فأمسكت برباط الامتصت تحاول منعه ما استطاعت من الوصول الى غرضه منها وتزق لباسها. في يده وفكها أزرار ينظرونه وجسم فوقها وهو رافع عنها ثيابها يحاول مواقعتها ^(١) وفي حق متهمين دفعا المجنى عليها كرها للركوب معها بالسيارة بقصد مواقعتها ثم كشف أحدهما ملابسها ومزق سروالها وألقاه من نافذة السيارة ووقد فوقها وحاول أن يواقعها ^(٢).

هذا ويلاحظ أن الشروع في الاغتصاب يختلط عملا بجناية هتك العرض التامة ، ومعيار التفرقة بينهما لا يمكن التماسه الا من « قصد الجاني » فإذا كان قصده هو « الوقاع » فهو مسئول عن شروع فيه اما اذا كان قصده مجرد هتك العرض قامت مسئوليته عن جناية هتك العرض ^(٣).

هذا ولا يلزم في الاتشى سوى أن تكون حية ، فالجريمة كما سبق ورأينا لا تقع الا على الاحياء ، يستوى بعد ذلك أن تكون بكرا أم ثيبا ، متزوجة ، أم لا ، وأيا ما كان عمرها ، طفلة ^(٤) أم صبية أم فتاة أم عجوزا شطوا ، مما تشتبهى أو مما لا يمكن أن تشتبهى ، سبق للجاني أن واقعها برضاها أو لم يسبق ، فالجريمة تقوم ولو وقعت من رجل على خليلته بغير رضاها ، ولو كان قد سبق لها الحمل منه ، بل ولو كان لها أولاد منه ، كما يستوى أن تكون الاتشى ، طاهرة نقية عفيفة ، أم عاهرة فاسقة تباع في سوق الهناء وتشترى ^(٥).

(١) نقض ١٩٥٦/١٠/٢٩ أحكام محكمة النقض س ٧ ق ٢٩٧ ص ١٠٧٩ .

(٢) نقض ١٩٦١/١/٣٠ أحكام محكمة النقض س ١٢ ق ٢٥ ص ١٥٦ .

(٣) هذا ولا يخرج عن القواعد العامة في شأن العلول ، فالعلول الاختياري يترتب عليه انعقاد الشارح من العقاب عن الجريمة التي علل عنها ، دين أن يحول ذلك من سؤاله عما وقع منه من أفعال تشكل في حد ذاتها جرائم (غالبا هتك عرض) .

هذا ويلاحظ أن مجرد طلب القضاء من امرأة وجذبها من يدها وملابسها لادخالها في زراعة القطن ... مجرد عمل محضيري وليس شروعا في اغتصاب مماثبا عليه . انظر تطبيقات في ١٩٣٣/٢/٣ للمحامى س ١٣ ق ٥٩ . نقض ١٩٥٦/٢/١٤ أحكام النقض س ٧ ق ٥٥ ص ١٧٤ .

(٤) مع ملاحظة فكرة الاستحالة التي تعرضنا لها .

(٥) انظر أندريه فيتي المطول سابق الاشارة اليه ص ١٥٠٣ .

(٢٠٧) تكملة مفهوم المصروع الوقاع :

لاحظ أن المشرع المصري - جرياً وراء التشريع الفرنسي لسنة ١٨٣٢ - قد بنى مفهومه ضيقاً لفعل « الواقعة » التي تقوم به جريمة الاغتصاب في قصره لهذا الفعل على مجرّد « ايلاج رجل لقضية في قرج أنثى برغم ارادتها أو دونها » كشكل وحيد لا تقوم تلك الجريمة الا به . وهو في موقفه هذا ليس وحيداً ، بل أن هناك لم يزل من يعتنق هذا المفهوم كالمانيا واسيانيا وسويسرا أما المشرع الفرنسي نفسه والذي كان مصدراً لتصدير هذا المفهوم فقد أدار اليه ظهره وتبنى بتشريع ٢٣ ديسمبر ١٩٨٠ مفهومه جديداً للمواقعة التي تقوم بها جريمة الاغتصاب حيث اتسع هذا المفهوم حتى صار يشمل « كل ايلاج جنسى أيا ما كانت طبيعته يقع على شخص الغير بالقوة أو بالتهديد أو المباغطة » ، وهو مفهوم مختلف تماماً عن المفهوم الذي يتبناه المشرع المصري سواء من حيث طبيعته الفعل الذي يتحقق به أم من حيث أطرافه ، ثم أن التشريع الفرنسي ليس في ذلك مبتكراً بل منضماً الى مفهوم تبنته بلدان أخرى كإيطاليا (١) .

ومع ذلك فالذي ينبغي أن يلاحظ هو أن هذا الخلاف في المفهوم لا يعكس خلافاً في مناطق التجريم ، إذ أن جريمة هتك العرض قادرة على استيعاب كل فعل لا يدخل في المفهوم القانوني للمواقعة ، على نحو نستطيع فيه أن نقرر أن كل تضيق في مفهوم الوقاع يقابله بالضرورة توسعه في مفهوم هتك العرض ، وكل توسعه في مفهوم الوقاع يكون دائماً على حساب جريمة هتك العرض . ومن هنا فإن تقدير موقف المشرع المصري إذا يدور حول « ملاسة هذا المفهوم للاغراض المستهدفة من تقرير تلك الجريمة » .

(١) انظر كذلك التشريع الليبي وإن كانت المسألة هناك محل خلاف بين الفقهاء . انظر عوض

محمد ، مقال سابق الاشارة اليه ص ٥ وملاحظتها . ادوار علي الدحي ، المرجع السابق ص ١٩٨ وملاحظتها .

(٢) وانظر كذلك في التشريع العراقي والتعليقات التوضيحية لهذا القانون الرابع . لدى

يعقوب يوسف المندرج ومحمد جابر الدوي . المبررات للنقطة والاقتراح والاداب العامة . في التشريع الجنائي العراقي ١٩٧٢ ص ٨ .

فما هي أوجه الخلاف بين المفهومين الواسع والضيق للوقاع الذى تقوم به جريمة الاغتصاب ^(١) . ؟ . الواقع أنه بينما لا يشمل المفهوم الضيق للوقاع سوى « الاتصال الجنسى الطبيعى الواقع من رجل على انثى » فإن هذا الوقاع يشمل فى مفهومه الواسع فضلا عن هذا الاتصال ذاته « الاتصال الجنسى غير الطبيعى المفروض من رجل على امرأة » كاتباتها من دبرها ، أو « من رجل على رجل » كالثنوة الجنسى ، بل أنه يتسع ليشمل كل ايلاج جنسى ولو تم عن غير طريق الاتصال الجنسى الطبيعى ، كادخال الاصبع أو ادخال عصا أو ما أشبهه فى القبل أو فى الدبر ، كل ذلك بطبيعة الحال بغير رضاء المجنى عليه ، لا يخرج عن هذا المفهوم الا الممارسات الجنسية التى لا تتضمن ايلاجا ، كالملاسات والممارسات الجنسية بين النساء المسماة بالسحاق ^(٢) .

ولا يقتصر الخلاف بين المفهومين على طبيعة الفعل الذى تقوم به الجريمة ، بل أنه يمتد كذلك الى اطراف هذا الفعل ، فبينما يلزم فى المفهوم الضيق أن يكون الجانى رجلا والمجنى عليه انثى ، فإن الجانى فى المفهوم الواسع يمكن أن يكون رجلا كما يمكن أن يكون امرأة والمجنى عليه كذلك يمكن أن يكون رجلا كما يمكن أن يكون امرأة ، وبالتالي فإن القانون الفرنسى صار يعرف الى جوار « الرجل المقتصب والمرأة المقتصة » ، « الرجل المقتصب والمرأة المقتصة » *Viol gommeuse et Femme violeuse* ^(٣) «دوما اعتداد بمن المجنى عليه ، طفلا أو صبيا أو شابا أو حتى عجوزا ، فكل ماصار للسن من أثر فى القانون الفرنسى هو اعتباره ظرفا مشددا للعقاب اذا كان المجنى عليه لم يبلغ من العمر اثنتا عشرة سنة ، فجريمة الاغتصاب أو بالاقول الشروع فيه يمكن أن تتوافر ولو كان

(١) لا تقصد بالوقاع المعنى اللغوى ، وإنما تقصد بالوقاع المعنى الاصطلاحي لـ « أى « الفعل الذى تقوم به جريمة الاغتصاب » انظر ، معنى الوقاع عوض معمد اللقال السابق ص ٦ وما بعدها .

(٢) انظر لتفريه قبتي المطول السابق ص ١٥٠٣ وانظر دانييل ماير ، مقال سابق للاشارة اليه ص ٢٨ .

(٣) انظر دانييل ماير ، للقال السابق ص ٢٧٧ .

الجانى قد قصد موقعة صبية صغيرة ، كما لا أهمية لصفات المجنى عليها ، بكراً أم ثيباً ، عفيفة أم غير عفيفة ، على نحو يمكن معه القول أن الاغتصاب يمكن أن يقع على كل مستويات الوجود البشرى ، حتى على الفاسقين ، إذا كان فعل الايلاج قد وقع ضد ارادة المجنى عليه أو برغمها ^(١) . ومن هنا يتضح كيف أن هذا المفهوم قد ضيق كثيراً من نطاق جريمة هتك العرض .

والواقع أن المفاضلة بين هذين المفهومين ينبغي أن تستمد ذاتيتها من طبيعة الاغراض المستهدفة من تقسير جريمة الاغتصاب ^(٢) . وهى أغراض لا أعتقد أن التشريع المصرى قد شغل نفسه بالتفكير فيها .

فليس هناك من يستطيع أن يزعم أن المشرع المصرى يحمى بجريمة الاغتصاب المفهوم الاخلاقى أو الدينى للعرض لأن هذا الفرض يستلزم تحريم كل وقاع فى غير حل ولو كان رضائياً ، بينما لا تطول هذه الجريمة كل وقاع رضائى مادام أحد أطرافه ليس متزوجاً ، كما لا يستطيع أن يزعم استهدافه بهذه الجريمة منع اختلاط الانساب طالما أن الامناء ليس شرطاً لقيامها ، وصلاحيه المرأة للاختجاب وقطرة الرجل عليه لا قيمة لها فى قيام الجريمة ، بل أنها لا تقوم ولو أولج رجل فى فرج امرأة ، ولو متزوجة ، رغماً عنها حقنة للتلقيح الصناعى بقصد تلقيحها ولو حملت منها بالفعل ، كما لا يستطيع أحد كذلك أن يزعم أن القانون المصرى يستهدف بتقرير هذه الجريمة « حماية الزواج واستقرار العائلة » ، ليس فقط لأن هذه الجريمة لا تقوم بالوطء الرضاوى ولو من متزوج وإنما كذلك لأنها ليست من جرائم الأزواج ، كما لا يتصور أحد أن القانون يحمى بهذه الجريمة شرف المرأة وسمتها ، لأنها من جهة أخرى تقوم اذا وقع الوطء كرها على بنى عاهرة

(١) انظره لىلى المطرل سابق الاشارة اليه ص ١٥٢ .

(٢) نعم نعلم أن هذا المفهوم المرسى يجد سنده فى الدول التى تهتد فى اعتبارات المساواة بين الرجل والمرأة ، فى ثورة للمجتمعات هناك على نظرة المجتمع للمرأة باعتبارها فقط عنصراً ضرورياً لثلاث أمور اجتماعية « الزواج - العائلة - الاختجاب » . وبالتالى كان ضرورياً عندهم تبني مفهوم للاغتصاب يحمل فى طياته مساواة بين المرأة والرجل ، ويضمن جملة الرجل والمرأة احترام ارادتهم وحرمتهم فى المجال الجنسى .

لم يترك لها الفسق شرفا يمكن للقانون أن يحميه ، ولأنها من جهة ثانية لا تقصوم إذا أزال رجلا بغير قضيبه بكارة فتاة شريفة وعرض سمعتها للخطر ، بل أن أحدا لا يستطيع أن يزعم بأن المشرع المصرى يهدف بهذه الجريمة الى حماية الحرية الجنسية للانسان - لأن هذه الحرية مع كل سفنها - ليست حرية نسائية حتى يقتصر الفعل المجرم على الافعال الواقعة على النساء ، كما أن العدوان عليها لا يتحقق فقط بايلاج القضيب فى الفرج كرها .

والواقع من الأمر أن المشرع المصرى قد بنى مسلكه فى حماية العرض على أساس تقرير جريمة أصلية هى « هتك العرض » فهى فى نظره الجريمة الأم ، التى تقوم باعتبارها جناية إذا كان الاعتداء الواقع على العرض فيها قد أصاب « الحرية الجنسية للمجنى عليه » انصياعا للمفهوم الاجتماعى الذى تبناه للعرض بصرف النظر عن طبيعة الفعل الذى تحقق به هذا الاعتداء ، وعن أطرافه طالما كان « غير مشروع » من جهة وكان واقعا « ضد إرادة المجنى عليه أو برغمها » من جهة أخرى ^(١) ، لم يستثن منها الا شكلا واحدا من أشكال هذا العدوان ليجعل منه جناية خاصة قائمة بذاتها هى « جناية الاغتصاب » اذا اتخذ الفعل شكل الوطء الطبيعى غير الرضاوى الواقع من رجل على امرأة ، ولا يمكن أن يكون له من هدف فى تقرير ذلك الا ما رآه من جسامه ذاتية لهذا الفعل فى ذاته .

وبصرف النظر عن الخلاف المبثوث بيننا وبين المشرع المصرى ، حول مفهوم العرض الاجدر بالحماية ، والذى نراه فى المفهوم الاخلاقى وحده وهو ما يستتبع تجريم كل فعل شائن يستطيل الى جسد المجنى عليه فيكشف عن عورة ، أو يلامس به عورة أو يلمس به عورة غيره ، سواء وقع هذا الفعل برغم إرادة المجنى عليه أو بدونها لما فى ذلك من اعتداء على العرض ، أم وقع برضاء المجنى عليه لما فيه من تفریط فى العرض ^(٢) .

(١) كما أنشأ جنحة هتك العرض ، اذا وقع هذا الاعتداء على العرض - أي ما كانت درجة جسامته ونفثه - مادام رضائيا عن لايحوزن أهلية الرضاء القانونية للتصرف فى العرض ، وهم « كل صبي أو صبية أم يبلغ سنه ثمان عشرة سنة كاملة » .

(٢) مع تفاوت فى قدر العقوبة المقررة . فيكون الفعل غير الرضاوى جناية ، ويكون =

بصرف النظر عن هذا الخلاف المبني ، فإتينا نختلف مع المشرع المصري في خطته في حماية العرض حتى في مفهومه الاجتماعي^(١) . فالاعتداء

= الفعل الرضائي جنحة ، يكون فيها للفاعل والمفعول فيه جثتا إلا من كان مكرها أو مضطرا أو فائتا للعقل وقتا للقواعد العامة للمسئولية .

والواقع أننا نعني تعديل نص المادة ٢٦٧ لتكون كالآتي :

كل إبلاخ جنسي أبيا ما كانت طبيعته يقع على الغير بالقوة أو بالتهديد أو بالميلة والمباغضة يعاقب مرتكبه بالاعتقال الشاقة المؤقتة أو السجن .

ويعتبر رضا - من تقل سنه عن ثمان عشرة سنة كاملة في حكم النقص .

وترتفع العقوبة إلى الاعتقال الشاقة المؤبدة إذا كانت سن للجنى عليه أقل من سبع سنين كاملة أو كان المجنى عليه محسرا ووقع الفعل عليه من أهم سلطة عليه أو بإيماز منهم ، أو كان عاجزا عن المقاومة لحمل أو مرض أو ضعف بدني أو عقلي ، أو ترتب عليه إزالة بكارة الأنثى ، أو تعدد المجنى عليهم وكذلك إذا وقع الفعل بالتهديد باستعمال السلاح أو سابعته أفعال تعذيب بدنية أو قسوة وحشية أو كان الجاني من أهم سلطة عليه أو من الأقرباء تربطه أو ملاحظته أو كان غلاما عنه أو هند من تقدم ذكرهم .

وتكون العقوبة هي الاعدام إذا تعدد الجنات ، أو وقع الفعل على المحارم ، أو اقترن بجناية خلت بالتعدي أو الإكراه ، أو ترتب عليه موت المجنى عليه .

فالذا وقع الفعل برضا - أطرافه عوقب الفاعل والمفعول فيه بالعقوبة . أما على نطاق الاجراءات

فيهم .

١ - حظر النشر بأي طريق من الطرق عن اسم الجاني أو للجنى عليه أو عن أية تفصيلات يمكن لأحد بفضلها تحديد شخصية الجاني والمجنى عليه .

٢ - سرية الجلسات .

٣ - حظر التعرض في المرافعات لتاريخ الجنى عليه - إن كان اثني - وعلاقته العائلية السابقة .

(١) قد يتخذ البعض تسمية هذا المفهوم بالمفهوم الاجتماعي ، لاسيما وأن تلك التسمية ترمح بأن القاترين قد استعاروا عن الناس مفهومهم للعرض ورتب له الحماية ...

والواقع أن هذا هو ما حدث بالفعل في فرنسا ومصر دول أوروبا ، استعاروا قاتروهم من ذلكهم فكرتهم للعرض وارتباطه بالإرادة ليس أكثر ... وبالتالي فلان استكثام أن يتولوا بتفسير مسرعين أنهم يحسون العرض كما يريد له الجميع أن يحس .

على الحرية الجنسية لا يكون جسما فقط حين يتخذ شكل ايلاج ذكر
لقضيه فى فرج أنثى ، بل أنه يكون أجسم اذا أولجه فى دبرها رغما عنها ،
أو أولج فى هذا أوفى ذاك أصبحه أو عصا ، لأنه لم يمتن بفعله حريتها
وانما امتن جسدها مع حريتها ، بل أن هذه الجسامة تتحقق بذات الدرجة
حينما يجبر رجل رجلا رغما عنه على ايلاج قضيه فى دبره فامتنان الجسد
فوق العرض واضح ، ومادنا نحى - عن عمد وقصد - مايسمى بالحرية
الجنسية فأى فارق بين رجل يعتدى على حرية امرأة ويواقعها كرها ، وامرأة
تعتدى على حرية رجل وتواقعه حيلة وخداعا ، وهو أمر مقصور على
الأقل إذا كانت متزوجة وأخذت عنه زوجها وعقدت عليه فقط لكى تناله .

ومن هنا فتحن نتمنى على المشرع فى مصر أن يتبنى المفهوم الواسع
« للوقاع » الذى تقوم به جناية الاغتصاب ، كما تبناه القانون الفرنسى وأن
يؤمن بأن الغرض من ذلك هو تحقيق مجرم فعال لصور الاعتداء الجسيمة
على العرض .

(٢.٨) القصد الجنائى :

لا تقوم جناية الاغتصاب قانونا من مجرد ايلاج رجل لقضيه فى فرج
أنثى ، رغم ارادتها أو يلوئها ، دون موجب شرعى ، وانما لابد من توافق

= والامر عندنا ليس كذلك ، لا لأننا أكثر منهم اخلاقا ونسكا بالدين ، وانما لأنهم رأوا فى
نضج ارادتهم مايسمح بالتمويل عليها فى حماية المقتضات الدينية والاخلاقية ... وبالتالي فان
تلك الفكرة مقهومة عندهم تماما .

أما فى مصر فالفارق بين مفهوم الناس للعرض ومفهوم القانون له شاسع ، فالحرية الجنسية
لفظ غريب على أذن المجتمع المصرى الذى لا يزال - برغم كل شىء - يربط العرض بالعار ، بل
أنه لايجد فى كل عموم الدنيا مايستحق ربطه بالعار الا العرض ، على نحو يمكن معه أن تزك
بأن مفهوم القانون للعرض ومفهوم الناس له على طولى تقضى .
فالناس فى بلادى لايتخيلون ، أن اللواط ، والسحاق ، ومراقبة البهائم ، وزنا المعارم ،
والزنا بشير زجة ... كلها أمور مشروعة فى نظر القانون الجنائى مادامت تستند الى ارادة
معتبرة قانونا ... ومادامت لاتقع علنا ... أن مهمة القانون أن يكون تمهيدا عن ارادة المجتمع
ورسائلته أن يأخذ بيد أفراداه ... وأن يستغل فيهم تلك العواطف النبيلة المستمدة من الدين
والاخلاق فيبثتها ، ولا يجوز منه أن يتصرف عنها .

القصد الجنائي لدى الجاني ، أى انصراف ارادته الى ارتكاب فعل ايلاج وهو عنصر لازم لقيام الجريمة ينهى اثباته استقلالا عن فعل الاكراه ^(١١) .

ويرى بعض الفقه أن القصد الجنائي المتطلب لقيام جناية الاغتصاب هو من قبيل القصد الخاص ، وهو « نية الوقاع » اذ ينهى أن يكون هذا الوقاع هو نية الجاني أو غايته ، دون غيره من الاعمال الهاتكة للعرض ، وأن هذه النية هي التي تميز الشروع في الاغتصاب عن هتك العرض ^(١٢) . لكن الواقع أن نية الوقاع أى الايلاج ، هي جزء من تركيب القصد العام الذي هو ارادة الفعل الذي تقوم به الجريمة مع العلم بكافة عناصرها الاخرى ، بما لا حاجة معه لفكرة القصد الخاص ^(١٣) .

ويستقر الفقه في فرنسا ومصر على اعتبار جريمة الاغتصاب من جرائم القصد العام ^(١٤) . فيلزم أن يتوافر لدى الفاعل ارادة الفعل ، وغالبا مايكون اثباتها سهلا لاسيما اذا اقترنت بالاكراه الى درجة دفعت بالبعض الى القول بأن هذا القصد من الصعب جدا فصله عن وسيلة الاكراه أو التهديد أو الخداع التي استعملها الفاعل ودعا بهم الى القول بأن استعمال العنف أو التهديد أو الخداع يكون كافيا لافتراض القصد الجنائي لدى الفاعل ^(١٥) . لكن القصد الجنائي ينتفى اذا انتفى علم الفاعل بأى عنصر من العناصر التي تتألف منها الجريمة ، كما لو اعتقد أن الوقاع الذي يأتيه يقع على امرأة تحمل له ، كما لو تصور أنه بهذا الوطء يراجع زوجته التي

(١١) مجرد جلب المرأة أو رفع ملابسها عنوة أو احتضانها من أمام أو خلف لا يفيد حيا قصد الوقاع .

(١٢) أنظر في فرنسا ، جيلو للمطول سابق الاشارة اليه ج ٥ بند ٢٠٨٦ ص ٤٧٩ وفي مصر عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ، ص ٦٨٢ .

(١٣) ادوارد غالي ، المرجع السابق ص ٢١٢ .

(١٤) نجيب حسنى ، المرجع السابق ٣٦٠ - رمسيس بختام ص ٢٨٩ - محمود مصطفى المرجع السابق ص ٢٢٩ - عمر السعيد رمضان المرجع السابق ص ٦٤٦ ، ٦٤٧ - حسين عبيد ١٦٩ - ادوارد غالي المرجع السابق ، للوضع السابق .

(١٥) أنظر جنرال بولونزو ، المرجع السابق ، ص ٢١٢ - ولانز جارسون المرجع السابق مادة ٣٢١ - ٣٢٢ ص ٨٤٨ بند ٤٤ - ولامبير المرجع السابق ص ٥٦٨ .

طلقها رجعيًا ، في حين أن طلائها كان قد صار بائنا ، أو أن الوقاع يأتيه على غير حل يقع برضاء المرأة وفي هذا يقول جارسون أن القصد الجنائي يتتقى لدى القاعل اذا كان يعتقد لحظة اتيان الفعل أن المقاومة التي يلقاها من المجنى عليها ليست جسدية بل هي نوع من التلذل الذي لا ينفي الرضاء^(١) . وليس في هذا كله خروج على القواعد العامة .

فإذا توافر القصد الجنائي فلا غيرة في القانون بالبواعث ، اذ يستوى أن يكون باعته الاشتهاء الجنسي ورغباته ، أو الانتقام أو الكراهية وبالتالي فان الجريمة تقوم ولو كان باعث المجاني من وقاع زوجته التي طلقها طلالا بائنا دون علمها الابقاء على كيان الاسرة أو انجباب ذرية منها ، أو تكوين أسرة بعد أن قشل في زواجه الأول^(٢) ، أو كان باعته قض بكارة المجنى عليها انتقاما منها أو من ذويها .

المبحث الثاني

عقوبة الاغتصاب

(٢٠٩) عقوبة الاغتصاب :

الاغتصاب جنابة عقوبتها في القانون المصري الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة ، وهو ما قرره المادة ٢٦٧ عقوبات في تقريرها أن « من واقع أنشئ بغير رضاها يعاقب بالااشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة » . سواء وقعت الجريمة باستخدام الخيلة أو الخلداع أو المباغثة أو بالتهديد باستخدام القوة ، أو باستخدام العنف البدني ، كأعمال الضرب والجرح فالعقاب المقرر للجريمة يشمل من غير شك ما وقع فيها من عتف باعتهاره عتصرا يدخل في تكوينتها ويكون مع فعل الوقاع وحلة قانونية تقوم بها جريمة واحدة ، الا اذا أفضى العنف الى وفاة المجنى عليها . اذ تتعدد الجرائم ويعاقب المتهم بالعقوبة المقررة للجريمة الاشد^(٣) .

ومفهوم أن كل وقاع يتطوى بالضرورة على هتك العرض ، لكن الوقاع يعتبر شكلا خاصا من أشكال هتك العرض واجهه المشرع بمص خاص - اذا

(١) جارسون المرجع السابق ص ٨٤٨ بند ٤٤ .

(٢) أدوار عالي المرجع السابق ص ٢١٣ .

(٣) محمودة نجيب حتى المرجع السابق ص ٣٦٧ .

وقع بغير الرضاء - على نحو يكون فيه هذا النص وحده هو القابل للتطبيق ، لكن الفعل متعدد به الجرائم تعددا معنوياً إذا كان هذا الوقاع قد وقع علنا ، إذ تقوم به جريمة الاغتصاب والفعل الفاضح العلني وتطبق على الفاعل العقوبة المقررة للاغتصاب باعتبارها الاشد ، أما إذا قتل الجاني المجنى عليها بعد اغتصابها ، فرارا من المسؤولية قامت في حقه جناية القتل المقتنر بجناية أخرى ^(١) .

(٢١٠) الظروف المشددة لجناية الاغتصاب :

شدد المشرع العقوبة المقررة للاغتصاب في حالتين : الاولى وتتعلق بظروف ارتكاب الجريمة حيث رفع العقوبة الى الاعدام اذا سبقت جناية الاغتصاب جناية خطف المفتصة بالتحيل أو الاكراه بالذات أو بالواسطة (م ٢٩ عقوبات) والثانية تتعلق بتوفر صفة معينة في الجاني حيث رفع العقوبة الى الاشغال الشاقة المؤبدة اذا كان الجاني من أصول المجنى عليها أو من المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو ممن لهم سلطة عليها أو كان خادما بالاجرة عندها أو عند من تقدم ذكرهم (م ٢/٢٦٧ عقوبات) . وهكذا - في خطأ فادح - لم يجعل القانون من صغر سن المجنى عليها ، أو من عجزها البدني عن المقاومة لمرض أو نحره ، أو من تعدد الجناه أو المجنى عليهم طرقا مشددا للمعاقب .

(٢١١) ١ - التشديد الراجع الى ظروف ارتكاب الجريمة واغتصاب الخاطف للمخطوفة » :

قررت المادة ٢٩ عقوبات أن كل من خطف بالتحيل أو الاكراه أنثى بنفسه أو بواسطة غيره يعاقب بالاشغال الشاقة المؤبدة ، ومع ذلك يحكم على فاعل هذه الجناية بالاعدام إذا اقترنت بها جناية موقعة المخطوفة بغير رضاها ^(٢) . وهذا معناه أن المشرع قرر رفع العقوبة المقررة للاغتصاب من

(١) محمود فهمي ، المراجع السابق ص ٣٦٨ . ويلاحظ أن الاغتصاب إذا وقع على متزوجة ينشأ الزنا لأن الزنا يفترض الرضاء ، كما وأنه الزنا إذا وقع ينشأ الاغتصاب لانه لا يقوم الا اذا وقع الوقاع بغير رضا - المجنى عليها .

(٢) هذه المادة معلقة بالتقنين ٧١٤ لسنة ١٩٨٠ . لمواجهة تفاقم ظاهرة اختطاف الاتان لاغتصابها .

الاشتغال الشاقة المؤبد أو المؤقتة إلى الاعساف ، إذا وقع الاغتصاب من المشاركين بالخطف بالذات أو بالواسطة على الاتنى المخطوفة . ويتضح من تحليل هذا النص أنه يشترط لاتطبيق العقوبة المشددة عدة شروط :

أولاً: أن تقع على الاتنى جناية خطف بالتحيل أو بالاكراه ، وتستقر محكمة النقض المصرية على تحقق جريمة خطف الاتنى بالتحيل أو بالاكراه المقررة بالمادة ٢٩ من قانون العقوبات ، « بإهماد هذه الاتنى عن المكان الذى خطفت منه أيا كان هذا المكان بقصد العيث بها ، وذلك عن طريق استعمال طرق احتيالية من شأنها التفرير بالمجنى عليها وحملها على مرافقة الجانى لها أو باستعمال أى وسائل مادية أو أدبية من شأنها سلب إرادتها » ^(١) . ومفاد ذلك أن هذه الجريمة تستلزم توفر قصد خاص لدى الجانى هو نية العيث ^(٢) . وقصد الشارع من العقاب على جريمة خطف الاتنى التى يزيد عمرها عن ستة عشرة سنة هو حماية الاتنى ذاتها من عيث الخاطف .. فمكان الخطف لا أثر له على الجريمة ^(٣) وتقدير توافر ركن التحيل أو الاكراه فى جريمة الخطف (التى يتحقق ركنها المادى من مجرد إهماد المجنى عليها - حيلة أو كرها - عن المكان الذى خطفت منه أيا كان هذا المكان ، بنية العيث بها) مسألة موضوعية تفصل فيها محكمة الموضوع بقدر معقب مادام استدلالاً سليماً ^(٤) ، كما يلاحظ أن القانون قد

(١) المادة ٢٩. لم يطرأ عليها فيما يخص تعريف الخطف بالتحيل أو الاكراه أى تغيير بتعديل سنة ١٩٨٠ انظر فى تعريف الخطف الطعن رقم ٩٨٢ ص ٥٢ ق جلسة ١٩٨٢/٣/١٧ لم ينشر بعد - الطعن رقم ١٩٨٢ ق جلسة ١٩٨٢/٦/٨ لم ينشر بعد - الطعن رقم ١٩٨٢ لسة ٥٢ ق جلسة ٨٢/٣/١٧ لم ينشر بعد - نقض ١٩٨٠/١٠/١٦ أحكام النقض ص ٣١ ص ٧١ - نقض ١٩٨٠/٥/١٥ أحكام النقض ص ٣١ ص ٦٢١ - وهذا وإن يهين أن رضاه الاتنى بالخطف ينتبه ونفهم الرضا بملات المعنى الذى درسه فى علم رضائية البصر المالى بالعرض دون أدنى خلاف .

(٢) الطعن رقم ٤٦٦١ لسة ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/٦/١ لم ينشر بعد .

(٣) الطعن رقم ٢٨٧٧ لسة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٤/١/١٩ لم ينشر بعد .

(٤) نقض ١٩٧٩/٥/٧ أحكام النقض ص ٢٠١٥ ص ٥٢٨ .

سوى بين الفاعل والشريك فى جريمة الخطف ، فاعتبر مرتكبها فاعلا أصليا سواء ارتكبها بنفسه أو بواسطة غيره (١١) .

ثانيا: وقوع جريمة اغتصاب مستكملة الأركان على الاثنى المخطوفة، يستوى أن تقع هذه الجريمة فى صورتها التامة أم فى صورتها الناقصة . لأن جريمة الاغتصاب فى هذا الفرض ليست فى حقيقة أمرها سوى ظرفا مشددا لجناية الخطف وبالتالي فليست هناك أية أهمية لوقوعها تامة أو وقوفها عند مرحلة الشروع ، ففى الحالتين تكون عقوبة الاعدام هى المستحقة (١٢) .

ثالثا : اقتران جريمة الاغتصاب بجناية الخطف وهو ما عبر عنه القانون بتقريره « إذا اقترنت بها جريمة الخطف بغير رضاها » هذا الاقتران لا يتحقق الا اذا وقعت جريمة الاغتصاب بعد تمام الركن المادى للمحقق لجناية

(١١) تقضى ١٩٧٧/١/٢١ أحكام التلخيص من ٢٨ ق ٣٧ من ١٩٩٠ .

(١٢) وينبغى أن هذا الطرف يفترض وقوع جريمة الخطف تامة ، لأن وقوفها عند مرحلة شروع يعول عقلا وانطباق هذا الطرف للشدة « موافقة المخطوفة بغير رضاها » .

كما يلاحظ من جهة أخرى - وهى ملاحظة بديهية - أن الخطف وحده لا يجعل من كل موافقة تقع على المخطوفة من المخاطف - أو حتى من غيره - سلوكا تقوم به جريمة الاغتصاب، إذ أن هذه لا تقوم الا اذا وقع الرطب على المخطوفة رغم إرادتها أو بدونها . فلذا كانت - برغم الخطف - قد رضيت به فان هذا الطرف لا ينطبق وجناية الاغتصاب ذاتها لا تقوم .

غاية الأمر أن « اثبات » وقوع الرطب على المخطوفة « دون رضاها » يكون فى تلك الحالة أسهل إذ يتعرف الإكراه الذى تقوم به جريمة الاغتصاب من مجرد التهديد بعدم إطلاق سراحها ، أو سقوطها هى نفسها رعبا أو خوفا من هول ما هى فيه ... إذ يكفى أن يثبت للقاضى لتوافر هذا الركن أن المجنى عليها كانت فى طرف عاجز فيها عن إبداء المقاومة فريضت بالفعل مجبرة ويرجع ذلك كله الى مساندته من قبل من أن القانون - والتطبيق القضائى - لا يشترط وقوع الفعل برغم إرادة الاثنى بل يكفى أن يكون واقعا دون رضاها الصحيح المعتبر قانونا .

أما اذا كانت الاثنى قد رضيت بالخطف نفسه ، أى وقع لهما ما عن المكان الذى كانت فيه برضاها الصحيح فان جريمة الخطف لا تقوم لتختلف أحد أركانها فإذا واقعتها من رضيت باختلافه لها « دون رضاها » ... قامت فى حقها جريمة الاغتصاب وحدها . واستحق عقوبتها فى صورتها غير المشددة ما لم ينطبق عليه ظرف آخر .

المخطف وقبل انتهاء حالة استمراره فمن المعروف أن جناية المخطف من الجرائم المستمرة التي يقبل ركنها المادى الاستمرار فى الزمان ماشاء له الفاعل أن يستمر ، فإذا وقع الاغتصاب على الاتى المخطوفة فى تلك الفترة تحقق الاكتران ، أما اذا كانت حالة الاستمرار قد انتهت سواء بإرادة الفاعل أو رغما عن إرادته فلا تشدد العقوبة ولو قابلها الخاطف بعد ذلك فواقمها بغير إرادتها .

هذا ولا ينطبق هذا الظرف المشدد الا على الخاطف أو المشاركين فى جريمة المخطف دون غيرهم (ومع ذلك يحكم على فاعل هذه الجناية - بقصد المخطف - بالاعدام اذا اقترنت بها جناية الواقعة المخطوفة بغير رضاها) .

(٣١٢) - ب التشديد الراجع الى صفة الجانى :

هذا ما قرره المادة ٢/٢٧٦ عقوبات بتقريرها « فإذا كان الفاعل من أصول المجنى عليها أو من المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو ممن لهم سلطة عليها أو كان خادما بالاجرة عندها أو عند من تقدم ذكرهم يعاقب بالاشغال الشاقة المؤبدة » . وهذا معناه أن المشرع شدد العقوبة من الاشغال الشاقة المؤقتة أو المؤبدة الى الاشغال الشاقة المؤبدة اذا توافرت فى فاعل الجريمة إحدى الصفات المقررة فى النص وهم :

(١) أصول المجنى عليها :

وهو من تتاسل منهم المجنى عليه تتاسلا حقيقيا لا حكما كالإب والجد وإن علا أما التتاسل الحكمى القائم على أساس البترة أو التبني فلا يدخل فى أصول المجنى عليها وإن جاز تشديد العقوبة عليهم باعتبارهم من المتولين تربية المجنى عليها أو ملاحظتها لكن هذا أمر آخر . ويرجع السر وراء ذلك الى أنكار الشريعة الاسلامية لنظام التبني^(١) . فإذا توافرت تلك الصفة فى الجانى كانت وحدها كافية للتشديد ولو لم يكن بينه وبين المجنى عليها ألفة أو ثقة تجعل المجنى عليها تأمنه ولا محتاط منه . ومثل تلك الحالة أن يواقع الاب ابنته التى تجاوزت الثمان عشرة سنة بغير رضاها^(٢) .

(١) يعتبرون فى فرنسا برابطة التبني ولذلك فالإب بالتبني تسرى عليه حلة التشديد .

(٢) يلاحظ أن هذا الظرف عند تطبيقه على هذه المرحى يشمل الأم وإن تزوت . كما يشمل الأب وإن علا .

(ب) المتولين تربية المجنى عليها أو ملاحظتها :

ويقصد بهم جميع الاشخاص الذين يقومون فعلا على أمر الاشراف على المجنى عليها ملاحظة وتهديبا . يستوى أن يكون مصدر استاذ هذه المهمة اليهم هو « القانون » كالمولى والوصى والقيم والمدرس في المدرسة أم « التعاقد » كالمدرس الخصوصي أو « الواقع » وحده كزوج الام وزوج الاخت والاخ الاكبر ، والعلم والخال والاب بالتبني ، مادام قاتما فعلا بهذا الاشراف وتلك الملاحظة . وقد قضى بأنه لا يشترط لتشديد العقاب أن يكون الفاعل من المتولين تربية المجنى عليه باعطاء دروس عامة للمجنى عليه مع غيره ، أو أن يكون في مدرسة أو معهد تعليم ، بل يكفي أن يكون عن طريق اعطاء دروس خاصة على المجنى عليه ولو كانت في مكان خاص ، ومهما يكن الوقت الذي قام فيه المجاني بالتربية قصيرا ، وسيان أن يكون في عمله محترفا أو في مرحلة التمرين مادامت له ولاية التربية بما تستتبعه من ملاحظة وما تستلزمه من سلطة ، ومادام قد ثبت أنه قد عهد اليه من أبوي المجنى عليه اعطائه دروسا خاصة والاشراف عليه في هذا الصدد ^(١) ، مأجورا عليها أم غير مأجور .

(ج) من لهم سلطة على المجنى عليه :

ويقصد بالسلطة ما قد يكون للجاني من مقدرة على تنفيذ أوامره على المجنى عليها أو السيطرة على تصرفاتها ، يستوى أن يكون مصدر هذه المقدرة في « القانون » ، كسلطة رب العمل على عاملاته وصاحب الحرفة على من تعمل عنده ، ورئيس المصلحة أو المرفق على من تعمل فيه ، أو أن يكون مصدرها هو « الواقع » . لا القانون كسلطة أحد أقارب المجنى عليها إذا لم يكن من المتولين تربيتها أو ملاحظتها ^(٢) .

(١) انظر تقض ١٩٥٨/٥/١٩ أحكام التقضى ص ٩ ق ١٣٧ ص ٥٤٦ - تقض ١١/٤/١٩٥٧ أحكام التقضى ص ٨ ق ٢٧٣ ص ٨٥٩ (الاحكام بصد تلك العرض) . وانظر في مجسدة للقواعد في ٢٥ عاما تقض ١٩٤٨/١/٤ ص ١١٩١ بند ٤٢ « ان مجرد كون للمتهم من المتولين تربية المجنى عليه يكفي لتشديد العقاب ولو في مكان خاص وبالنقاء درس خاص » وانظر بند ٤٣ . تقض ١٩٥٣/٤/٢٧ ضمن رقم ٣٦٦ سنة ٢٣ ص ١١٦٢ .

(٢) أحمد فحسي سرور المرجع السابق ص ٥١٥ وانظر في توافر هذه الظروف من رب عمل نحو عاملة بالاجرة عند تقض ١٩٧٤/٦/٢٣ أحكام التقضى ص ٢٥ ق ١٣٢ ص ٦١٧ .

أما فيما يتعلق بسلطة المخدم على خادمته فمنصروها القانون ، ومن هنا فإنه يكفى لتسديد العقوبة إذا وقع الفعل منه على خادمته أن يبين المحكم علاقة الخدمة بين المتهم والمجنى عليه دون حاجة إلى بيان الظروف والوقائع التي لا يستلزم الجرمية للتدليل على أن المخدم استعمل سلطته وقت ارتكاب الجريمة لأن القانون قد افترض قيام السلطة بمقتضى هذه العلاقة (١).

هذا والفارق الوحيد بين السلطة القانونية والفعلية ، أن الأخيرة تحتاج إلى إثبات خاص ولا يمكن افتراضها .

(د) الخادم بالاجر عند المجنى عليها أو عند من تقدم ذكرهم :

هو كل من ينقطع لقاء أجر للقيام بعمل لدى المجنى عليها أو عند أحد من تقدم ذكرهم ، سواء أكان هذا الانقطاع دائما كالخدم المقيمين معها في المنزل أو كان لبعض الوقت كالبيستاني والطباخ والسفري الذي يعمل يوميا بعض الوقت . ولا يلزم في الاجر أن يكون نقديا ، بل يمكن أن يكون الاجر عينيا مادام موجودا .

وقد قضى بانطباق الظروف المشددة في حق خادم في مقهى إذا كانت المجنى عليها في الوقت ذاته هي ابنة صاحب المقهى (١) ... فكل من يسكن أو يتعود على التردد على منزل المجنى عليها أو من هي تحت رعايته والذي يكون له بسبب مايقوم به من الخدمات المأجورة مكانة مقسرة

(١) وقد قضى في فرنسا بوجود السلطة الفعلية لزوج الام على ابنتها البالغة لاعتمادها عليه وتبعيتها له منذ سفرها وإقامتها معه في مسكن مشترك
Cass 3 oct 1855 - B. 203.

ولمشيق أم المجنى عليها التي يعيش معها

Cass 31 dec 1868, S - 1869 - 1 - 287.

وقضى في مصر بأن تكليف المتهم للمجنى عليها بحمل متاعه من محطة سيارات مدينة حتى مكان الحادث لا يجعل له سلطة فعلية عليه . تقض ١٩٥٩/٢/٢٧ أحكام التقض س ١٠ ق ٤٩ ص ٢٢٦ .
(١) تقض ١٩٤٠/٢/١١ ضمن رقم ٥٥٢ س ١٠ ق . القواعد في ٢٥ عاما . ص ١١٦٢ بند ٤٥ .

من شأنها أن توفر له فرصا وتسهيلات لارتكاب جريمته ينطبق عليه الطرف
 المشدد ^(١) . كما قضى بأن الفرائض في المندسة التي يتلقى فيها المجنى
 عليه تعليمه يعتبر خادما بالاجرة لدى المتولين تربية المجنى عليه
 وملاحظته ، ويتميز بالتالي أعمال الطرف المشدد في حقه ^(٢) بل أن
 محكمة النقض قد قضت بأنه متى كان المتهم والمجنى عليه يعملان في محل
 كراء واحد ، فهما مشمولان بسلطة رب عمل واحد ، ومن ثم ينطبق الطرف
 المشدد عليهما ^(٣) . لو كانت احدهما عاملة وواقعهما الآخر دون رضائهما .

* * * * *

(١) استدلنا بالمصداق الرجوع السابق ص ٦٥٢ وانظر استدلاد .

(٢) نقض ١٩٧٧/٥/٢٩ أحكام النقض ص ٢٣ ق ١٩ ص ٨٣٥ .

(٣) نقض ١٩٥٧/٢/١٨ أحكام النقض ص ٨ ص ٧٥ ص ٢٦٢ .

الفصل الثانى

جريمة هتك العرض

(٢١٢) تعريف وتعليق :

على خلاف جناية الاغتصاب التي تعتبر من الجرائم ذات المفهوم المحدد، والتي لاثير لهذا السبب أية مشاكل حقيقية سواء فى تفسير اركانها أو فى تطبيقها عملا حيث يتحصر ركنها المادى فى شكل محدد من أشكال المساس بالعرض هو « شكل ايلاج رجل لقضييه فى فرج انثى رغم ارادتها أو بدون رضاها دون أن يتوفر لذلك موجب من اباحه » فان « هتك العرض » هو الميلان الحقيقى الذى تتجمع فيه سائر المشاكل المتعلقة بجرائم العرض عموما ، ليس فقط لأن ركنها المادى أقل تحديدا من جريمة الاغتصاب على نحو يدخلها فى الجرائم ذات المفهوم غير المحدد أو أن شتت قلت المتغير بتغير المكان والزمان والمناسبة ، وانما لانها كذلك تتضمن تعقيدا فى صياغتها القانونية ، فهتك العرض يشكل فى حقيقة أمره جريمتين لا جريمة واحدة ، احدهما تعتبر جناية فى القانون بينما تعتبر الثانية جنحة ، والفارق بينهما كما سوف نرى لايجد مسنده فى تفاوت طبيعة الفعل فى الجريمتين ، فهو فى الحق واحد وانما يجد هذا المسند فى الطريقة أو بالادق « فى الظروف التى وقع بها الفعل الهاتك على عرض المجنى عليه » ، وقد دأب الفقه لهذا السبب على دراسة جناية هتك العرض بالقوة أو بالتهديد ثم جنحة هتك العرض دون قوة أو تهديد ، وزاد هذا الموقف تعقيدا أن صياغة الظروف المشددة التى قررها القانون كانت هى الاخرى أكثر تعقيدا ، بحيث تضافر كله فى تقطيع مايين الجريمتين من أواصر ^(١) .

(١) نحن نتمنى تعديل نصوص هتك العرض على النحر التالى

« كل من هتك عرض انسان بالقوة أو بالتهديد أو بالهيلة أو بالمهاغة يعاقب بالاشغال الشاقة المؤقتة من ثلاث سنين الى عشر .

ويعتبر رضا من تقل سنه عن ثمان عشرة سنة كاملة فى حكم اللتمتع وترتفع العقوبة الى الاشغال الشاقة المؤقتة أو المؤبدة اذا كانت سن المجنى عليه أقل من سبع سنين كاملة ، أو كان -

وقد تقررت جناية هتك العرض في القانون المصري بالمادة ٢٦٨ عقوبات
بينما تقررت جناية هتك العرض بالمادة ٢٦٩ عقوبات .

(٢١٤) مفهوم الفعل الهاتك للعرض :

إذا كان التصرف الماس بالحياء ، هو التصرف الذي يكون من شأنه -
اجتماعيا - إذا اتخذ علنا أن يحمر له وجه الكافة حياء وخجلا ، فإن
التصرف الماس بالعرض ، هو التصرف الذي يكون من شأنه - اجتماعيا -
أن يندى له جبين مرتكبه خزيا وعارا لو صدر اراديا . لكن هذا القول
المرسل يحتاج الى انضباط أكثر .

فإذا كان العرض لغة يعنى الجسد ، فإن المساس بالعرض يتضمن
اصطلاحا ، مساسا على نحو ما بالجسد ، ومن هنا فان التصرف الجرمي
الذي يشكل اعتداء على العرض يفترض افتراضا « المساس بالجسد بفعل
يقع مباشرة عليه » . فليس هناك مجال للحدوث عن مساس بالعرض ما لم

= المجنى عليه محبوسا ووقع الفعل من اثم سلطة عليه أو بإيعاز منهم ، أو كان عاجزا عن
المقاومة لحمل أو مرض أو ضعف بدني أو عقلي ، أو ترتب على الفعل إزالة بكارة الانثى أو
تعدد المجنى عليهم - أو كان الفعل قد وقع بالتهديد باستعمال السلاح أو صاحبه أعمال تعذيب
بدنية أو قسرة وحشية أو كان الهائي عن اثم سلطة عليه أو كان من المتولين تربته أو
ملاحظته أو كان خادما عنه أو عند من تقدم ذكرهم .

وترتفع العقوبة الى الاغتيال الشاقة للموتة أو الاعطال - إذا تعدد الجناة ، أو إذا وقع الفعل
على المحارم ، أو لقتل بجناية خطف انثى بالتحويل أو بالاكراه ، أو ترتب عليه موت المجنى
عليه .

فإذا وقع الفعل برضا أصحابه كانت العقوبة هي الحبس مع توفير ذات الحماية الاجرائية
التي عرضناها في هامش ٢٥ . مع تقرير جريمة خاصة للأعمال الجنسية ضد الطبيعة كاتيان
البهايم .

هذا ويلاحظ أن مفهوم هتك العرض في القانون الفرنسي ، صار الآن بعد تعديل مفهوم
جناية الاغتصاب . إذ صار هذا الفعل يشمل سائر الاعمال الشائنة الماسة بعرض
المجنى عليه والتي تستطيل مباشرة الى جسده فيما عدا كل ابلاج جنسي ايا ما كانت
طبيعته واقع على الغير برغم ارادته أو بدونها ، أنظر أتدريه قبتي ، المظهر السابق ص
١٥١ .

تكن هناك صلة مباشرة بين الفعل الواقع من الجاني وجسد المجنى عليه . لكن هذا الشرط وحده لا يكفي لتحقيق فكرة المساس بالعرض ، فقد رأينا أن الفعل الفاضح العلتى وان تحقق عادة بفعل يوقعه الجاني على نفسه الا أنه قابل - فى احدى صوره - لأن يقع بفعل يوقعه الجاني على جسد غيره ، ثم أن هناك من الجرائم ما ينصب آذاها المباشر على جسد المجنى عليه وهى الجرائم المخصصة لسلامة البدن من الايذاء . والواقع أن ما يميز التصرف الجرمى المتضمن عدوانا على العرض هو انطواء هذا التصرف المتصل مباشرة بجسد المجنى عليه فى ذاته على فكرة المساس بالعرض وفق التقدير الاجتماعى لدلالة التصرف الواقع .

وليس هناك شك فى تقدير المجتمع للدلالة الماسة بالعرض ، اذا اتخذ التصرف الوقع على جسد المجنى عليه شكل « ايلاج ذكر لقضيبه فى فرج انثى » . وهو ما عير عنه القانون « بالمراقبة » لكن التقدير الاجتماعى لما دون الوقاع من تصرفات ماسة بالعرض والتى تخبر لها القانون تعبير هتك العرض هو الذى يحتاج إلى تحديد .

وقد اجمع الفقه فى مصر على أن التصرف لا يكون هاتكا للعرض الا اذا توافر له امران : أولهما أن يكون ماسا بجسم المجنى عليه وثانيهما أن يكون اخلاعه بحياء المجنى عليه جسيما ^(١) ، أو فاحشا .

(٢١٥) ضابط المساس بالجسد : « الملامسة » أو « الكشف » :

فيلزم أولا ، لكى يكون التصرف منظويا على مساس بالعرض أن « يحس بجسد المجنى عليه » ، وهذا معناه أن « الاقوال » و « الاشارات »

(١) انظر محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٢٤١ وما بعدها - رمسيس بهنام المرجع السابق ص ٢٩١ وما بعدها - حسن الرصاصى المرجع السابق ص ٦٥٥ ، ٦٥٦ - نجيب حتى المرجع السابق - ص ٣٧١ وما بعدها - عبد المهيمن بكر المرجع السابق ، ص ٦٨٧ وما بعدها - عمر السعيد رمضان ، المرجع السابق ص ٣٣٩ ، ٣٤٠ - أحمد فتحى سرور المرجع السابق ص ٥١٨ ، ٥١٩ - حسين عبيد ، المرجع السابق ص ١٧٢ وما بعدها .

وانظر فى الفقه الفرنسى - جابر الطول سابق الاشارة اليه ، ص ٤٨١ - جارسون مادة ٣٣١ - ٣٣٢ ، ص ٨٤٩ بند ٥٢ أنثويه فتى الطول السابق ص ١٥١١ وما بعدها لامير الطول السابق ص ٦٨٨ وما بعدها - فزان المرجع السابق ص ٣١ .

و « الكتابة » و « الرسم » و « التصوير » و « النشر » و « العرض »
بل و « الأفعال التي يأتيها الجاني على نفسه » أو « على غيره برضاه »
لا تكون لها الصلاحية الذاتية للمساس بالعرض ، لأنها لم تتصل مباشرة
بجسد المجنى عليه ، وإن كانت لها صلاحية المساس بالحياة العام أو الآداب
العام .

وعلى هذا قد يكون ما وقع من الجاني مشكلا لأحدى الجرائم الواقعة
ضد الآداب العامة أو الحياة العام . لا من الجرائم الواقعة ضد العرض إذا
كان ما صدر عنه صياحا أو غناء أو خطابا ، أو تأوها ، أو إشارة جنسية
قاضحة ، أو منشورا أو اعلاتا أو محررا ، أو رسما أو صورة ، أو نشرًا ،
أو عرضا سينماتيا وتليفزيونيا ، ولو تعلق الأمر بأفعال جنسية كاملة ولو
تعلقت بشخص من وجهت إليه من غير لبس بالاسم والصوت والصورة .

كما لا يعتبر هتكا للعرض أن يتعري رجل أمام امرأة عريا كاملا ، أو
أن تتعري هي أمامه برضاه أو بغير رضاه ، أو أن يستخرج قضيبه أمامها
وأن يستنى في حضرتها ، أو أن يقوم أمامها بممارسة الجنس كاملا مع
زوجة أو مع شخص آخر برضاه ، ذكرا كان هذا الشخص أم أنثى فهذه
الأفعال التي يوقعها الجاني على نفسه أو على غيره - بإرادته المتبرة
قانونا - لا تشكل هتكا لعرض من رأى أو سمع لأن هذه الأفعال وغيرها ،
كما يتحد معها في الطبيعة ، ليست صالحة لعدم اتصالها بجسد المجنى عليه
لأن تمس عرضه وإن كانت - إذا توافرت العلنية أو كان الفعل واقعا غير
علني في حضرة امرأة - صالحة لأن تشكل إحدى الجرائم المنافية للحياة
العام .

ومن هنا فليس هناك مجال لأي خلط بين هتك العرض ، وبين الفعل
القاضح العلني الذي يقع بعمل يوقعه الجاني على نفسه .

والضابط في التفرقة بين الأفعال التي تمس بجسد المجنى عليه وتكون
لها بالتالي صلاحية المساس بالعرض ، وتلك التي لا تمس به ولا تكون
بالتالي صالحة لأن تقوم بها جريمة من جرائم العرض لا تكمن في فكرة «
الملاصقة » وحدها وإنما كذلك في « امتداد الفعل واستطالته إلى عورة
المجنى عليه بالكشف عنها » وبالتالي فإن فكرة المساس بالجسد تتحقق ولو

للتعريض للمجنى على كشاف أو إرغام المجنى عليه على أن يكشف مايتننى عليه ستره من جسده ، ولو لم يصاحب هذا الكشف أية ملازمة مخلة بالحياء ، إذ في هذا الكشف في ذاته هناك لمرضه وكشفا لما يتننى عليه أن يستتره من عوراته . وعلى هذا قضت محكمة النقض المصرية بتوافر هناك العرض في مجرد رفع ثياب امرأة حتى خصرها وتعرض جسمها للنظر فترة من الزمن ^(١) ، وفي تمزيق ملابس المجنى عليهم حتى صاروا عراة قاعا وإرغامهم على النزول الى مياه للترعة ثم إرغامهم على الخروج منها الى الطريق العام ليطلع على عوراتهم جمهور الناس ^(٢) وفي تصويب الجاني لمسدسه نحو للمجنى عليهما وتهديده لهما بإطلاق النار عليهما إذا لم يخلعا سرواليهما قاعا يخلعهما وكشفا عن عورتهما ^(٣) وفي تمزيق شخص لباس غلام من الخلف إذ كشف بذلك جزءا من جسده هو من العورات ... وكشف هذه العورة على غير إرادة المجنى عليه بتمزيق اللباس الذي كان يستترها يعتبر في حد ذاته جريمة هناك عرض تامة ولو لم يصاحب هذا الفعل أية ملازمة مخلة بالحياء ^(٤) . وفي هذا تقول محكمة النقض أنه يكفي لتوافر الركن المادى في جريمة هناك العرض أن يكشف المتهم عن عورة المجنى عليها ولو لم يصاحب هذا الكشف أية ملازمة مخلة بالحياء ... فالجريمة تتوافر بالكشف عن عورة الغير أو ملامستها أو بالامر من معا ، ومن ثم فإن خلق سرول المجنى عليها وكشف مكان العورة منها ، تتوافر به تلك

(١) نقض ١٩١٧/١١/٢٤ للمجموعة الرسمية سر ١٣ ص ١٤ . وقد قضت بأن اكراه المجنى عليه على خلق ملابس وكشف سرواته بالرغم عنه فيكون بناء على ذلك التهديد قد جبراً على هناك عرض المجنى عليه بالثورة . وأن هذا هناك واقع على جسم المجنى عليه شخصياً نقض ١٩١٩/١٠/٢٨ للمجموعة الرسمية سر ١٢ ق ٧ ص ١٤ وأنظر نقض ١٩٧١/١٧ أحكام النقض سر ٢٨ ق ٢٢ ص ١٠٢ .

(٢) نقض ١٩٦٤/١٢/٨ أحكام النقض سر ١٥ ق ١٥٩ ص ٨٠٥ وأنظر نقض ٢/١٥/١٩٧٩ أحكام النقض سر ٢٧ ق ٤٤ ص ٢٢١ .

(٣) نقض ١٩٦٣/١٠/٢١ أحكام النقض سر ١٤ ق ١١٢ ص ٦٣٩ .. ولايجنى الطامع

مايظهر من أنه لم يقصد المساس بالجسم المجنى عليهم بل تعذيبهم بتمريضهم للبرد .

(٤) نقض ١٩٣٩/١١/١٦ القواعد القانونية ج ٢ ق ٢٨٨ ص ٢٥٤ والمحامد سر ١٢ ق

الجرمة بغض النظر عما يصاحبه من أفعال أخرى قد تقع على جسم المجنى عليها (١١).

ويرجع الفضل في إرساء هذا المفهوم للفكرة « المناس بالمجسد » إلى حكم صدر عن محكمة النقض الفرنسية سنة ١٨٧٤ في واقعة كان فيها شخصا قد قام بتعزية خمس قتيات لم يبلغن الثالثة عشرة من العمر ، إلى منتصف بطونهن وتركهن على هذا الحال والمودة مكشوفة فترة من الزمن ، دون أن يصدر عنه فعل آخر ، فقضت المحكمة بقيام جريمة هناك العرض في حقه (١٢) ، وقد تبنت محكمة النقض المصرية هذا المفهوم - وأفصحت عن ذلك صراحة في أسباب حكمها - الذي أصدرته في سنة ١٩١١ (١٣) .. فقررت أن الملاسة ليست ضرورية بمفردها .. فالجرمة تتوافر بالكشف عن عورة الغير أو ملامستها أو بالامرین معا (١٤) .

المساس بالمجسد اذن يتحقق سواء بالكشف عن عورات المجنى عليه وعلامستها أو بالامرین معا . ولو لم يقترن بفعل مادي آخر كاحداث احتكاكه أو اهلاج يترك أثرا من أى نوع كان (١٥) .

(١١) نقض ١٩٦٢/٢/١٢ أحكام النقض من ١٣ ق ٢٨ ص ١٤٥ وأنظر كذلك نقض ١/١٩٥٩/١ أحكام النقض من ١٠ ق ٨ ص ٢٧ نقض ١٩٦٠/٢/٢١ أحكام النقض من ١٠ ص ٢٨٦ « متى لباس المجنى عليها الذي كان يسترها » .

(١٢) Cass 24 Juil 1874 - S. 1874 - 1 - 408 - B - 215. (٢)

(١٣) نقض ١٩١١/١/٢٨ المجردة الرسمية من ١٧ ق ٧ ص ١٤ .

(١٤) والواقع أن هذا المفهوم يشير مشكلة « الكشف عن العورة خلسة » ، فمن يتلصص في دورات اللهاة ، أو أماكن خلع الملابس ، أو تهايبها في المحلات العامة ومطاعم البيع ... هل يعتبر ذلك هناك المرض ؟ . اذا تمكن بذلك خلسة من الاطلاع على عورات الموجودين بالباطل . وهل يتحقق الامر لو كان المجاني قد استطاع هذا الاطلاع بواسطة أجهزة التصوير الفيدوية أو الدوائر التلفزيونية المخلقة - نحن نعتقد أن نصوص القانون لاتسمح بقيام الجريمة في هذه الحالة لأن المجنى عليه لم يفتش حياة المرضي . فالمرط في التجريم هو المجنى عليه لا المجاني لأن جاز البحث عن جريمة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة .

(١٥) نقض ١٩٧٥/١٢/٢ القواعد القانونية ج ٢ ق ٤٠٥ ص - نقض ١٩٥٩/١/١٧ أحكام النقض من ١٠ ص ٢٧ - ١٩٥٧/١/٢٨ أحكام النقض من ٨ ص ٨٦ =

أما عن تحقيق المصانح بالجسد « بالملاصقة » فهو الاصل الذى سوف
تعرض له فى حينه .

(٣٦٩) ضوابط الجسامة (١) « العورة »

لا يكتفى أن يكون التصرف مابا بالجسد على النحو السابق ليكون
مابا بالعرض وإنما يلزم - فى اجماع فقهاء وقضائي - أن يكون « قاحشا »
obscence أى أن يكون التصرف قد وصل من الجسامة والفحش حدا جسيما
من شأنه أن يخل بمعاطفة الحياء العرض للمجنى عليه بالنظر المبلغ
ما يصاحب التصرف من فحش .

وفى درجة الجسامة تكمن التفرقة بين التصرف الذى يشكل هتكا
للعرض ويحتم الفعل الفاضح الملتئ الذى يقع بعمل يوقعه المجانى على
جسم غيره . اذ من المفهوم أن الفعل الفاضح ي. خش الحياء ، أو هتك
العرض فيجرجه جرحا بليفا ، وفى الاصلاح الفرنسى لكل منهما دلالة
واضحة على ذلك . فالفعل الفاضح يسمى outrage a la pudeur أى
اهانة للحياء أو العرض، وهتك العرض يسمى attentant a la pudeur

= نقض ١٩٦١/٦/٢٧ أحكام النقض س ١٢ ٧٤٧ - نقض ١٩٦٧/٢/١٧ أحكام النقض
س ١٣ ص ١٤٥ - ١٩٦٣/١/٢٩ أحكام النقض س ١٤ ص ٥٨ نقض ١٩٧٧/١/١٧
أحكام النقض س ٢٨ ق ٢٧ ص ١٠٥ - نقض - ١٩٧٧/٣/٢٨ أحكام النقض س ٢٨ ق ٨٦
ص ٤١. وأنظر نقض ١٩٨٣/١٢/١١ الطعن رقم ٢٥٧٦ س ٥٣ ق . لم ينشر بعد « أن
الاحكام الجنسى الخارجى لا يمكن نفيه أو اثباته حيث أنه لا يترك أثرا يدل عليه ، وكان من
المقرر أن هتك العرض هو كل فعل مغل بالحياء . يستطيل الى جسم المجنى عليه وعوراته
ويخش عاطفة الحياء عند هذه الناحية ولا يشترط لتوافره قاترنا أن يترك الفعل أثرا بجسم
المجنى عليه - خصوصا وأن مؤدى ماحصله الحكم من أقوال المجنى عليها أن الطاعن خلغ عنها
سروالها بفتحه وفتح ثوبها ووضع قضيبه بين فخذيهما وهو مالا يمارش بل يستقيم مع ما أثبتته
التقرير الشرعى .

(١) انظر فى هذا الضابط بصفة عامة الاستاذ الدكتور محمد مصطفى القلى « هتك
العرض والفعل الفاضح ضابط التفرقة بينهما » مجلة القانون والاقتصاد س ٤ ص ٨٨١ - وأنظر
فى تطور قضاء محكمة النقض المصرية الاستاذ الدكتور محمود مجيب حنى ، الرجوع السابق ،
ص ٣٧٤ وما بعدها .

أى اعتداء جسمي أو إنتهالك للحياة أو العرض (١)

وقد استقر قضاء محكمة النقض في مصر على اعتبار « العورة » هي ضابط الجسامة عند تحديد طبيعة التصرف الماس بالجسد . وقد تطور قضاؤها في هذا الشأن تطورا كبيرا على نحو دقت فيه من هذا الضابط متلاحمة في النهاية كل ما يمكن أن يوجه إليه من نقد ويمكن تجميع الضابط الذي وضعته محكمة النقض في هذا الشأن ، في اعتبار التصرف هاتكا للعرض ، إذا كان قد « استطال إلى جسد المجنى عليه فكشف عنه عورة ، أو لامس منه عورة ، أو مس به عورة » . إذ يصح التصرف في تلك الاحوال جميعا ماسا بالعرض وذلك بالنظر إلى مبلغ ما يصاحبه من فحش . أما الافعال أو التصرفات التي تصدر عن الجاني إلى جسم المجنى عليه دون أن تكشف عنه أو تلامس منه أو لمس به عورة ، فقد تكون أنعالا فاضحة لكنها أبدا لا تكون هتكا للعرض .

فأما عن افتراض الجسامة في الفعل إذا استطال إلى جسد المجنى عليه « فكشف منه عورة » . فقد اثبتناه من قبل ، وهو ما استقر عليه قضاؤها في قوله « من المقرر أنه يكفي لتوافر جريمة هتكا العرض أن يقوم الجاني بكشف جزء من جسم المجنى عليه يعد من العورات التي يحرس على صونها وحجبها عن الأنظار ولو لم يقترب ذلك بفعل مادي آخر من أفعال الفحش لما في ذلك الفعل من خدش لعاطفة الحياة العرضي للمجنى عليه من ناحية المساس بتلك العورات التي لا يجوز العبث بحرماتها والتي هي جزء داخل حلقة كل إنسان وكيانه الفطري وأنه لا يشترط قانونا لتوافر جريمة هتكا العرض أن يترك الفعل أثرا في جسم المجنى عليه » (٢) .

(١) التلوي . المقال السابق ، ص ٨٤٤ .

(٢) قضاء . مستقر تماما . نقض ١٩٧٧/١/١٧ أحكام النقض س ٢٨ ق ٢٧ ص ١٠٢ . وقد حرصنا لأمر تطبيقات محكمة النقض لهذا المعيار . عند تحديد المقصود بالمس بالجسد وكفاية أن يكون الفعل قد استطال إلى جسم المجنى عليه فكشف منه أو أقره على أن يكشف منه عورة ، لتحقيق عنصر المساس بالجسد . وأوضحنا أن قضاء محكمة النقض يجرى على أن المساس بالجسد يتحقق بالالسة أو كشف العورة أو بالامس بها .

وأما عن افتراض المسامة في الفعل أو التصرف إذا استطلال إلى جسد المجنى عليه « فلامس منه عورة » فقد استقرت عليه محكمة النقض منذ قديم في قولها « أن القارق بين جريمة هتك العرض والفعل الفاضح لا يمكن وجوده إلا في مجرد مادية الفعل ولا في جسامته ولا في العنصر المعنوي وهو العمد ، ولا في كون الفعل بطبيعته واضح الإخلال بالحياء ، وإنما يقوم بين المجريتين على أساس ما إذا كان الفعل الذي وقع يחדش عاطفة الحياء العرضي للمجنى عليه من ناحية المساس بعوراته . تلك العورات التي لا يجوز العبث بحرماتها والتي لا يدخر أي أمرى وسعا في صونها عبا قل أو جل من الأفعال التي قسمها ، فإذا كان كذلك اعتبر هتك عرض والا فلا يعتبر . وبناء على هذا يكون من قبيل هتك العرض « كل فعل عمد يستطيل إلى جسم المجنى عليه وعوراته ويחדش عاطفة الحياء عنده » من هذه الناحية ، أما الفعل المخل بالحياء الذي يחדش في المجنى عليه حياء العين أو الأذن ليس إلا فهو فعل فاضح » (١) .

وتطبيقا لهذا المعيار قضت النقض بتوافر جريمة هتك العرض لثبوت ملامسة الفعل الصادر من الجاني لموضع في جسد المجنى عليه يعد عورة في ملامسة المتهم بمضو تتاسله دبر المجنى عليها .. ولو كان عتيقنا.. لأن هذه الملامسة فيها من الفحش والخلدش بالحياء العرضي ما يكفي لتوافر الركن المادي (٢) ، وفي تطويق الجاني كتفى امرأة بذراعيه وضماها إليه ... لأن هذا الفعل يترتب عليه ملامسة جسم المتهم لجسم المجنى عليها ويس

(١) قضاء مسرق قاما :

نقض ١٩٢٨/١١/٢٢ القواعد القانونية ج ١ ق ١٧ ص ٣٢ - وأنظر كذلك نقض ١٩٥١/١٠/١ أحكام النقض س ٣ ق ١٥ ص ٢٠ . وأنظر نقض ١٩٧٠/٣/٨ أحكام النقض س ٢١ ق ٨٧ ص ٣٥١ . نقض ١٩٧٥/١/١٢ أحكام النقض س ٢٦ ق ٢٧ . وأنظر الطعن رقم ٢٥٧٦ س ٥٣ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/١١ لم ينشر بعد .

(٢) نقض ١٩٣٦/١١/٢ القواعد القانونية ج ٤ ق ٣ ص ٣ . وأنظر في فرنسا

Cass 5 Juil 1838. S - 1839. 1 - 59.

(أركب طفله فوق بطنه ويهل بلامس فرجها حتى التهاب التهابا خفيفا) ونقض .

30 nov 1895 - B. no 311.

منه جزءا هو ولا ريب داخل في حكم العورات ^(٦١) .. وفي قرص المرأة في عجزها ^(٦٢) . كما قضى بأن التقطع من المرأة عورة قلنسوة وقرصه على سبيل المفاضلة يعد هتك عرض ^(٦٣) . وبأن مجنىء المتهم من خلف المجنى عليها وقرصها في ثقلها فهذا الفعل المخل بالحياء الى حد التفحش فيه مناسب بجزء من جسم المجنى عليها . يعتبر عورة من عوراتها فهو هتك عرض ^(٦٤) . وأنه اذا كانت الواقعة هي أن المتهم جثم على المجنى عليها عتوة وأدخل أصبعه في دبرها فهذه الواقعة تكون جريمة هتك عرض ^(٦٥) . كما تعد الواقعة كذلك اذا كان المتهم قد جثم على المجنى عليها وهي نائمة ورفع جلبابها وأدخل قضيبه في فتحة لباسها وأخذ يحكه في فرجها من الخارج حتى أمسى ^(٦٦) . أو اذا كان المتهم قد فاجأ المجنى عليها أثناء وقوفها في الطريق وضغط اليتها بيده ^(٦٧) . أو كان قد وضع أصبعه في دبر المجنى عليها ^(٦٨) . أو كانت المجنى عليها قد استيقظت من نومها على صوت رجل يقف بجانب رأسها يهزها بيد ويمسك ثديها بيد أخرى . وأخذ يراودها عن نفسها فلما أبت واستغاثت وضع يده على فمها ومزق قميصها من اعلاه ولمس بيده الاخرى ثديها ^(٦٩) . أو كان المتهم قد مزق سروال المجنى عليها ووضع شططه في فرجها ^(٧٠) . أو في وضع المتهم ليدته على فرج المجنى عليها الاولى وتحسس بيده بطن الثانية وبطن الثالثة وركبتها ^(٧١) . وكذلك

-
- (١) نقض ١٩٣٢/١/٤ القواعد القانونية ج ٢ ق ٣١٧ ص ٤٢٧ .
 (٢) نقض ١٩٣٠/٤/١٧ القواعد القانونية ج ٢ ق ٣١ ص ٢٦ .
 (٣) نقض ١٩٤٨/١٢/١٣ القواعد القانونية ج ٧ ق ٧١٩ ص ٦٧٤ .
 (٤) نقض ١٩٣٦/٥/١١ القواعد القانونية ج ٣ ق ٤٧ .
 (٥) نقض ١٩٥٠/٤/١٧ أحكام النقض س ١ ق ١٦٨ ص ٥١٤ .
 (٦) نقض ١٩٥٠/٤/٢٤ أحكام النقض س ١ ق ١٧٤ ص ٥٣٤ .
 (٧) نقض ١٩٥٢/٢/٤ أحكام النقض س ٢ ق ٢٤٩ ص ٦٧٣ .
 (٨) نقض ١٩٦١/٦/٢٧ أحكام النقض س ١٤ ق ١٤٤ ص ٧٤٧ .
 (٩) نقض ١٩٥٠/٥/٢٢ أحكام النقض س ١ ق ٢٢٢ ص ٦٨٢ .
 (١٠) نقض ١٩٥٤/١٢/٢٧ أحكام النقض س ١١٧ ص ٥٩١ .
 (١١) نقض ١٩٧١/١/٤ أحكام النقض س ٢٢ ق ١ ص ٢٨ .

يتقرر هذه العرض في واقعة كانت المجنى عليها فيها تهيئاً للنزاع فتمت طيلة على بهب حيزتها فاستطاعت أن الطارق زوجها ففعلت القايبة فوجدت المتهم الذي داخل الغرفة ، ثم ثا غا زالت مرده وضع يده على فورها واحتضنها بأن سم صوته الى صدرها ثم القاهما على السرير فاستغاثت فركلها بقعدة في بطنها وجرج (١١) . لو اذا كان المتهم قد خلق عن المجنى عليها سروالها بفتة وجسم فوقها ووضع قضيبه بين فخذيه (١٢) . واذا كانت المجنى عليها أثناء استقلالها احدى سيارات النقل العام وأثناء وقوفها شاهدت المتهم يحتك باحدى السيدات فتهرته ثم فوجئت به يقف الى الخلف منها ويلتصق بدهرها فقامت بدفعه بعيدا عنها فاذا به مخرجاً لقضيبه خارج سرواله وأمنى بأرضية السيارة (١٣) وفي التصاق المتهم في احدى سيارات النقل العام بالمجنى عليها من الخلف ممسكا بها من أردافها (١٤) . وفي استنراج المجنى عليها الى منزل مهجور وخلع سروالها (وأخرج عضو تذكيره وأكرهها على أن تمسك به) ثم لامس به اسفل بطنها وأصطحبها باكية الى خارج المنزل ليشتري لها بعض الحلوى (١٥) .

(١١) نقض ١٩٥١/١٠/١٨ أحكام النقض مشار اليه من قبل .

(١٢) الطعن رقم ٢٧٥٦ من ٥٢ ق جلسة ١٩٨٢/١٢/١١ لم ينشر بعد .

وفي الطعن رقم ٤١٨ سنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٠/٥/١ .

قضى بأن الحكم اذا اثبت أنه بينما كانت المجنى عليها تسير في صحبة زوجها وكان المتهم يسير مع لقيف من الشبان ، وتقابل للفرقان وكان المتهم في محاذة المجنى عليها وعلى مسافة خسين سنتيمترا منها مد يده حتى لمس موضع الفتحة منها وضغط عليه بين أصابعه فانه يكون قد بين توافر العناصر القانونية لجريمة هذه العرض بالقرة .

(١٣) الطعن رقم ٥٩٧٦ من ٥٢ ق جلسة ١٩٨٢/١/٧ لم ينشر بعد .

(١٤) الطعن رقم ٤٢٧١ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٢/١١/١٥ لم ينشر بعد .

(١٥) طعن ١٥٣٩ من ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/١/١١ لم ينشر بعد .

وأنتظر الطعن رقم ٩٨٧ من ٥٢ ق جلسة ١٩٨٢/٣/١٧ لم ينشر بعد حيث قضت فيه صدر المرأة وثديها كلاماً تعبيري فقوم واحد وبعد من العورات التي تعرض دلتها على علم اللباس بها فامسكه بالرغم منها وبغير إرادتها بقصد الاعتداء على عرضها هو ما يغلش حياها وليس عرضها ويعتبر هذه عرض « .

وتعليقا للمعيار نفسه، رفضت محكمة النقض اعتبار الواقعة هناك عرضا، إذا كان التصرف المجرى الصادر من المتهم له يلازم جسد المجنى عليه في موضع منه بعد عورة، في واقعة كانت فيها فتاة ريفية جالسة تفصل قدميها في مياه وأبهر على مقربة من الطريق العام، فأقبل عليها المتهم وطلب اليها أن تفصل له قدميه أيضا فتهربته وودته بقول جارج، فقال اليها بخته وقبلها في وجنتيها دون أن يمك بها أو يس بيده أي جزء من جسمها، فقضت محكمة النقض بأن الفتاة الريفية التي تمشي بشفرة الوجه بين الرجال لا يخطر ببالها أن في تقبلها في وجنتيها اخلاا بحياتها العرضي واستطالة الى موضع من جسمها تعد هي ومثيلاتها من العورات التي تحرص على سترها، فتقبلها في وجنتيها لا يخرج عن أن يكون فعلا قاضحا مغلا بالحياء (١). كما قضت بأنه إذا قاد المجنى عليه شخصان الى غرفة مغلقة الابواب والنوافذ وقبلة أحدهما في وجهه، وقبله الثاني على غره منه في قضاء وعضه في موضع التقبيل فهذا الفعل لا يعتبر هناك عرض ولا شروعا فيه، كما لا يدخل تحت حكم أي جريمة أخرى من جرائم افساد الاخلاق (٢). كما قضت في حكم ثالث بأن ملاحقة امرأة في الطريق العام وقرصها من ذراعها لا ينطوي على هناك لعرضها وان انطوى في ذاته على فعل قاضح علني (٣).

وهذا القضاء معناه أنه لا يكفي لكي يكون الفعل الصادر من الجاني

(١) نقض ١٩٣٤/١/٢٢ القواعد القانونية ج ٢ ق ١٩ ص ٢٦. أنظر تعليقا على هذا الحكم مقال الأستاذ الدكتور القلبي سابق الإشارة اليه ص ٨٨١ وهو نفس ما قضت به محكمة استئناف الكويت العليا. مشار اليه لدى استاذنا حسن الرصافى المرجع السابق ص ٦٥٩ وهو قضا. لم توافق عليه المحكمة العليا الليبية. مشار اليه لدى إدوارد غالي اللعي المرجع السابق ص ٢٤٨ حيث قضت في ٢٣ يونيو ١٩٧٠ بأن شغى المرأة من الاعضاء التي تستعمل لاستئذان اللذة الجنسية واستشارة الفرقة وبالتالي فان تقبلها من أجنى وبالنسبة للمرأة المسلمة وفي البيئة الليبية يخل بمخالفة الحياء. العرضي للمجنى عليها بدرجة جسيمة ويعتبر هناك للعرض.

(٢) نقض ١٩٣٤/١/١٥ القواعد القانونية ج ٣ ق ٢٧٧ ص ٣٦٦.

(٣) نقض ١٩٦٨/١/٢٠ أحكام النقض ص ٩٦٢ ق ٢٢٢ ص ٩١٢.

ماسا بالعرض ، أن يستطيل الى جسد المجنى عليه فى أى موضع فيه وإثنا يلزم لكى يكون هذا التصرف ماسا بالعرض أن « يلامس من جسد المجنى عليه موضعا يعد عورة » .

فإذا لم يكن فعل الجاني الذى استطال به الى جسد المجنى عليه قد كشف منه عورة أو لامس به عورة ، فيلزم لكى يعد الفعل هاتكا للعرض أن يكون الفعل قد استطال الى جسد المجنى عليه على نحو من به (أى بالجسم) عورة - وفى هذا تقول محكمة النقض المصرية أنه « لا مرة فى أن المبدأ الذى قررت هذه المحكمة لم يرد به حصر الحالات التى يصح أن تندرج تحت جريمة هتك العرض والقول بأن ما عداها خارج حما عن الجريمة المذكورة ، وإثنا هو مبدأ جنائى (جزئى) تناولت فيه المحكمة جريمة هتك العرض من ناحيتها الاكثر وقوعا . تلك الناحية التى يقع فيها المساس بجزء من جسد المجنى عليه يدخل عرفا فى حكم العورات ، وقطعت المحكمة بأن مثل هذا المساس يجب حتما وفى كل الاحوال أن يعد من قبيل هتك العرض لما فيه من الاخلال بعباء المجنى عليه العرضى ، وظاهر أن هذا لايفيد أن أفعال هتك العرض محصورة فى هذه الناحية وأن الجريمة لايتصور وقوعها الا على هذا النحو . بل قد يتصور العقل - فى أحوال قد تكون فى ذاتها نادرة أو قليلة الوقوع - امكان الاخلال بعباء المجنى عليه العرض بافعال لا تصيب من جسمه موضعا يعد عورة ، ولا يجوز مع ذلك التردد فى اعتبارها من قبيل هتك العرض نظرا لمبلغ ما يصاحبها من الفحش ، ولأنها من ناحية أخرى أصابت جسد المجنى عليه فخذشت حياء العرضى ، وإن لم يقع المساس فيها بشيء من عوراته ، كما لو وضع الجاني عضوه التناسلى فى يد المجنى عليه أو فى فمه أو فى جزء آخر من جسمه لا يعد عوره ، فهذه الافعال ونظائرها لا يمكن أن يشك فى أنها من قبيل هتك العرض ، وكل ذلك مما يبنى أن يبقى خاضعا لتقدير المحكمة ، اذ من المتعذر - أن لم يكن من المستحيل - حصره فى نطاق واحد واخصاعه لقاعدة واحدة » (١١) .

(١١) نقض ١٩٣٤/١٠/١٥ القواعد القانونية ج ٢ ق ٣٧٢ ص ٣٦٦ . والواقع أن هذا النقص يستند على ما قلنت به محكمة النقض الفرنسية من أن اشتراط وقوع الفعل على =

تطبيقاً لهذا المعيار قضت محكمة النقض بتوافر جريمة هتك العرض لثبوت استغلال الفعل الشائن الى جسم المجنى عليه بالمرس به على عورة ، أى « عيس جسم المجنى عليه بعورة لغيره » فقضت بتوافر الجريمة متى كان الفعل المادى الذى قارقه المتهم هو مياغته المجنى عليها بوضع يدها المملودة على قبله من خارج الملابس ، لأن هذا الفعل مما يخلش حياة المجنى عليها العرض وقد استطل الى جسمها وبلغ درجة من الفحش يتوافر به الركن المادى لهتك العرض ^(١) .

وفى استدراج المتهم لفتاة الى منزل مهجور وخلع سروالها والكشف عن عضو تذكيره واكراهها على أن تمسك به ^(٢) . وفى التصاق المتهم بالمجنى عليها أثناء جلوسها بسيارة الاوتوبيس وأخرج قضيبه وحكه فى كتفها وأمنى على ملابسها ^(٣) ووضح فى هذه الامثلة جميعا وما يجرى مجراها ، ان الجانى وضع عضوه التناسلى (وهو عورة) فى موضع من جسم المجنى عليه لا يعد عورة ، فى يده أو فى كتفه أو كما أشار المحكم فى قمه أو فى أى جزء آخر من جسمه لا يعد عورة ، فهنا يتوافر هتك العرض على أساس استغلال الفعل الشائن الى جسد المجنى عليه فى استخدامه للمساس بعورة غيره .

(٢١٦) تقدير ضوابط العورة :

رأينا كيف أن محكمة النقض المصرية ، قد اعتبرت « العورة » هى

= المجنى عليه مباشرة يلزم فيه ويكتفى فى نفس الوقت أن يكون قد استطل الى جسمه على أى وجه كان . أى كان لجسمه دور ما فى ارتكابه ، كما لو اتخذ الجانى وسيلة أو أداة ل مباشر عمله الشائن .

Cass 2 avr 1835 - S - 1835 - 1 - 936 - et B. no 120.

Cass 27 Sep. 1960. S - 1961 - 1 - 201 - et B - no 219.

« وقضت فيهما بتوافر الجريمة فى استخدام طفل لممارسة تصرف فاحش (امساك القضيب) على جسم الجانى نفسه » .

(١) نقض ١٩٥٨/٣/١٧ أحكام النقض س ٩ ق ٨٢ ص ٢٩٨ .

(٢) المظن رقم ١٥٣٩ س . ٥ ق جلسة ١٩٨١/١/١١ لم ينشر بعد .

(٣) نقض ١٩٦٣/٣/٢٦ أحكام النقض س ١٤ ق ٥٢ ص ٢٥٤ .

ضابط الجسامة عند تحديد طبيعة التصرفات أو الأفعال الواقعة على الجسد ، واعتبرت أن التصرف يكون بالفا من الفحش حدا يخلش الحياء العرض للمجنى عليه ، على النحو الذى يقوم به الركن المادى لجريمة هتك العرض إذا كان هذا التصرف (أو الفعل) قد استطل الى جسد المجنى عليه فكشفت منه عورة أو لامس منه عورة ، أو مس به عورة غيره . وقد كانت محكمتنا العليا عند أرسائها لهذا الضابط حريصة على إبراز عدة أمور تكفل له الدقة فوق السلامة :

أولا : أنها أبدا لم تقطع على قاضى الموضوع طريق التقدير والاجتهاد ، بل أنها كانت حريصة على القول « بأن كل ذلك مما ينبى أن يظل خاضعا لتقدير المحكمة ، إذ من المتعذر - أن لم يكن من المستحيل - حصره (تقصد الأفعال الفاحشة الهاتكة للعرض) فى نطاق واحد واخضاعه لقاعدة واحدة » ^(١) والمحكمة بذلك تؤكد أنها لا تستطيع أن تهاجرى خيال الفاسقين .

ثانيا : أن المحكمة لم تطلق معيار « العورة » دون أن تحدد بوضوح ما تقصده بها ، أو أنها بعبارة أخرى لم تستبدل - كما يتصور البعض - الصعوبة بغيرها ، بل أنها على العكس كانت حريصة على أن تبرز فى سائر أحكامها أنها تقصد « المدلول العرفى للعورة » ^(٢) فالمحكمة لم تترك فى قضائها مجالا لأن يشك أحد فى أن قصدها ينصرف الى المعنى العرفى للعورة ، دون المعنى الشرعى لها ^(٣) ، فقد قررت « أن المرجع فى اعتبار ما يعد عورة وما لا يعد كذلك إنما يكون للعرف الجارى وأحوال البيئات الاجتماعية » ^(٤) وهى بهذا تكون قد أعطت العسورة مفهوما اجتماعيا ،

(١) انظر حكم المبدأ ١٥ / ١٠ / ١٩٢٤ للقواعد القانونية ج ٣ ق ٢٧٢ ص ٣٩٦
« ومفهوم العورة عند النقض كل منطقة فى الجسد يعرض الانسان - اجتماعيا - على صونها وجهها عن الاظهار وصيانتها عما قل أو جل من الاعمال » .

(٢) أنظر الحكم السابق « تلك الناحية التى يقع فيها المساس بجزء من جسم المجنى عليه يدخل و عرفا » فى حكم الموريات .

(٣) معروف أن العورة شرعا بالنسبة للمرأة هو كل جسدها ماعدا وجهها وبديها ، أما عورة الرجل فلا تشمل الا ما بين الكسرة والركبتين .

(٤) تنض ١٩٢٤/١/٢٢ سابق الاشارة اليه .

يتسم بالمرسوعية إذ لا شأن له بتقدير القاضى شخصيا أو بتقدير الجانى أو المجنى عليه وإنما بتقدير البيئة التى حصل فيها الفعل ، مهما كان مستوى تزمت الجانى أو المجنى عليه أو انحلالهما فما تعدد البيئة التى وقعت فيها الجريمة عورة يعد كذلك ولو وقعت الملامسة أو التلاصق أو الكشف على بغير ساقطة . ثم هو يختلف من القرية الى المدينة ومن داخل المدينة الى شواطئها ومن شواطئها الى مسارحها ^(١١) .

(٢١٧) ما لا يدخل فى طبيعة التصرف الماس بالعرض :

لا يشترط فى التصرف الماس بالعرض سوى أن يقع من انسان حى على انسان حى ^(١٢) ، دون أن يشترط بعد ذلك أن يكون الجانى أو المجنى عليه من جنس معين ، فالجريمة تقع بكل فعل شائن يستطيل الى جسم المجنى عليه يكشف عورته أو ملامستها أو مسه بعورة غيره يستوى أن يقع ذلك من رجل على رجل أو من امرأة على امرأة أو رجل على امرأة أو من امرأة على رجل ، وهى قاعدة عامة لا استثناء عليها وتشكل جميعها الركن المادى لجريمة هتك العرض ، ما عدا صورة واحدة يكون الفعل الواقع بها مشكلا لجريمة المواقعة لا هتك العرض وهى صورة « ابلاج ذكر لقضييه فى فرج أنثى بغير رضاها » .

كما لا يشترط فى التصرف الماس بالعرض إذا استطال الى جسم المجنى عليه بلامسة عورته أو لمسائه بعورة غيره ^(١٣) ، ان تقع هذه الملامسة أو المساس والأجسام عارية ، فالشارع قصد بالعقاب على جريمة هتك العرض حماية الناعة الادبية التى يصون بها الرجل أو المرأة عرضه عن أية ملامسة

(١١) يتعرض موقف محكمة النقض لتعدد جماعى من الثقة فى مصر . انظر فى مساندة رأى محكمة النقض . الأستاذ الدكتور عبد المهيمن بكر . خصوصا ص ٦٩٦ ، بالمرجع السابق .

(١٢) انظر نجيب حسنى المرجع السابق ، ص ٣٣٣ . وانظر لندره فىنبى المطول السابق ص ١٥٠٤ هامش رقم ١ « على أساس أن المرأة اللبنة لا تصلح لاعطاء قبول ولا رفض » . جاور المطول سابق الاشارة اليه ص ٤٧٣ .

(١٣) لا ينطبق هذا الشرط على صورة الكشف عن العورة إذ تفترض عريها فى أى جزء من أجزاء الجسم التى تعد عورة ، فلذا رفع الجانى وداء المجنى عليها فكشف أنفعاذا وهى مستورة بلباسها ، قامت الجريمة .

مخلقة بالحياة العرضى لا فرق فى ذلك فى أن تقع هذه الملامسة والاجسام عارية وبين أن تقع والاجسام مستورة بالملابس مادامت هذه الملامسة قد استطالت الى جزء من جسم المجنى عليه بعد عورة فالتصاق المتهم عمدا بجسم الصبي المجنى عليه من الخلف حتى مى يقضيه عجز الصبي يعتبر هناك عرض (١١) .

كما لا يشترط أن يترك الفعل أثرا به جسم المجنى عليه ، فالاحتكاك الجنسى من الخارج لا يمكن نفسه أو اثباته حيث أنه لا يترك أثرا يدل عليه (١٢) . ومن هنا فإن التصرف الجرمى المتضمن مساسا بالعرض لا يتطلب ايلاجا ، أو ضغطا أو اشباعا لشهوة (١٣) ، كما يستوى بطبيعة الحال أن يقع سرا أو علانية غاية الامر أنه ان وقع علنا تعددت الجرائم تعددا معنوياً ووجب تطبيق العقوبة المقررة للجريمة الاشد .

(٢١٨) فى عدم مشروعية التصرف :

من المبادئ الاصولية فى المسؤولية الجنائية علم كفاية وقوع الركن المكون للجريمة كما هو موصوف فى نموذجها القانونى ، وتوافر الركن المعنوى اللازم لقيامها لدى الفاعل لكى تقوم الجريمة ، وانما يلزم فوق ذلك أن تتوفر فى التصرف (أو الفعل) صفة العدوان أو البغى التى تسبغ عليه الصفة الاجرامية ، فاكتمال الاركان القانونية للجريمة لا يقيم مسئولية فاعلها اذا

(١١) تقض ١٩٢٥/١/٣ القواعد القانونية ج ٣ ق ٣٨٥ طعن رقم ١٣٤٧ ، وتقض فى ٢٩/١/١٩٣٤ القواعد القانونية ج ٣ ق ٢٨٠ ص ٣٧٣ . أنه يكفى لتحقيق هناك العرض أن يكون للتهم قد احتضن مخطومته كرها عنها ثم طرحها أرضا واستلقى فوقها ولو لم يقع من الجاني أن كشف ملابسه أو ملابس المجنى عليها .

وأنتظر الطعن رقم ٩٨٢ ص ٥٢ ق جلسة ١٩٨٢/٣/١٧ لم ينشر بعد (وكان للتهم قد أمسك بصدر المجنى عليها من فوق باللباس) .

(٢) تقض الطعن رقم ٢٥٧١ ص ٥٣ جلسة ١٩٨٢/١٢/١١ لم ينشر بعد وانظر لتقض ١٩٧٥/١/١٢ أحكام التقض ص ٢٦ ق ٤٤ . ص ٢٧ .

تقض ١٩٧٧/٣/٢٨ أحكام التقض ص ٢٨ ق ٤٦ ص ٤١ .

(٣) قضت المحاكم بتوافر الجريمة ولو كان الجاني هتينا . تقض ١٩٦٣/١/٢٩ سابق الإشارة اليه .

تجردت الواقعة من معنى العدوان أو البغى *injuste* ^(١) - ويجرى الفقه السائد في مصر على تسمية الحالات التي تفقد فيها الواقعة عنصر العدوان أو البغى اللازم لتجريمها « بانسباب الإيابة » .

وأما ما كان الامر فان أسباب الإيابة هي أسباب من شأنها أن تجرد التصرف من صفته الاجرامية بمجرد توفر احداها ، وذلك « لانتفاء العلة من تجريمها » .

ثم أن هناك قبل ذلك مشكلة أهم وهي « دور العرف » سواء في تحديده « لنطاق القاعدة المجرمة » أم في تحديده ، كما يرى بعض الفقه ، « لمضمون القاعدة المبيحة » . وهذا الدور يكاد أن يكون رئيسيا - على أى وجه من الوجوه - في صدد « الجرائم الخادشة للحياء العام » « والجرائم الماسة بالعرض » سواء ، إذ هو بطريقة أو بأخرى المرجع في تحديد التصرفات المكونة للجريمة .

(٢١٩) دور العرف في تحديد نطاق تعريف غير المشروع :

رأينا فيما سبق كيف أن العرف هو وحده المرجع في تحديد « الاقوال المخلة بالحياء العام » في جريمة الفعل الفاضح ، وفي تحديد « الاقوال والاشارات المعرضة على الفسق » في جرائم تخريض المارة على الفسق ، وفي تحديد « الفعل أو القول الخادش لحياء الاثنى » في جريمة التعرض للاثنى على وجه يخدش الحياء ، وفي تحديد « القول أو الكتابة أو الرسم أو التصوير المنافي للأداب » في جرائم الاخلال بالأداب العامة ، ففي هذه الاحوال جميعا لا يرجع التقاضى في تحديده لطبيعة الفعل الى تقديراته الشخصية أو تقديرات الفاعل أو المفعول ضده أو المفعول أمامه وانما الى « عرف البيئة التي جرى فيها التصرف » .

(١) من المفرد أن الفقه مختلف حول تسمية الحالات التي تفقد فيها الواقعة عنصر العدوان أو البغى اللازم لتجريمها فمن يسميها أسباب الإيابة أو التبرير ومن يسميها حالات المشروعية على أساس أنها حالات تتعلم فيها بطريقة تلقائية وبدنيية ، الصفة الاجرامية للواقعة التي لها في القانون صفة المجرمة . كما أنه مختلف حول المكان المناسب لدراستها . انظر لنا قانون المقربات للبلاتى . لتقسم العام . ١٩٨١ ، ص ٢٢٩ وما بعدها .

ومن جهة أخرى فقد رأينا في دراستنا التصرف الجرمي المتضمن عدوانا على العرضي . أنه التصرف الفاحش الذي يستطيل الى جسم المجنى عليه فيكشف عنه عسوة أو يلامس منه عورة أو يمس به عورة غيره ، وأن العورة المقصودة هي العورة « بمعناها العرفي » دون رجوع للمعنى الشرعي . ويصرف النظر عن الخلاف الدائر فقها حول دور العرف في هذه الأحوال ، وحول ما إذا كان يلعب دوره في تحديد التصرفات أو الاعمال الداخلة في نطاق التجريم على أساس أن الجرائم التي يتضمن ركنها المادى « فكرة غير محددة المفهوم » كهتك العرض ، الفعل الفاضح ، العيب ، الإهانة ، يكون القانون فيها قد فوض القاضى في تحديدها من خلال العرف السائد ، أم أن العرف يلعب دوره لا في تحديد الفعل الداخلى في نطاق التجريم وإنما في تحديد الفعل الذى يخرج من نطاق التجريم الى نطاق الإباحة أو التبرير . بصرف النظر عن ذلك الخلاف حيث يستند جميعه الى العرف دوره في تحديد التصرف الجرمي ^(١) ، فلا شك أن العرف يلعب دوره الرئيسى فى الجرائم للناس بالعرض سواء فى تحديد معنى العورة ، اذ هو السبب وراء علم اعتبار تزييت شخص على شعر أنشئ بدون رضاها ، أو تقبيلها ، هتكا للعرض رغم أن فيه لمس لعورة فيها بالمعنى الشرعى ، أم سواء فى تحديد الحالات التى يجوز فيها كشف عورة الغير لأسباب يرى العرف جوازها بالرعاية ، كأغراض نظافة الصغيرة أو الصغير ، والمريض أو المريضة ^(٢) .

(١) قالى العرف يرجع القاضى لمرة ما إذا كان الفعل المعنى فاضحا أم لا . فهو وحده الذى يخرج بعض صنف العرى الجسدى من نطاق التجريم ، على الشرايط . فى المسارح . واليه وحده عدم دخول بعض الاعمال التى تعد بحسب الأصل فاضحة من نطاق التجريم فى الروايات السينمائية والتلفزيونية وروايات المسرح . وبعض الألعاب الرياضية . وقد عرضنا لذلك فيما سبق رأينا أن شرط الإباحة فى ذلك كله هو فى نظرتنا « اختفاء المعنى الجسدى » فى العمل الرياضى ، أو الفنى ، أو الترفيهى . فلذا ظهر فيها هلا المعنى كان العمل خارجا على مقتضيات الرياضة أو الفن .

(٢) هرزت على محكمة التقض المصرية واقعة تتطخص فى أن سيدة قد قامت بالاعتداء على خادمتها بالضرب واللكى بأجسام ساخنة فأحدثت بها قرحا متقيحة يحتاج علاجا من جسدها منها « المنطقة الدائرة حول فشاء الكاكة والشرج والاليتين » فتمثلت للمحاكمة بتهمة -

ولو يغير رضاهم عن يتولى تربيتهم ، أو صلاحهم .

= هك العرض لكشفها عن عورة المجنى عليها ، وتهمة إحداث إساءات بالمجنى عليها أجهزتها عن أفعالها الشخصية مدة تزيد على العشرين يوما . فبرأها محكمة الجنايات من تهمة هك العرض وأدانتها عن التهمة الثانية « على أساس أن المحكمة ترى أن العلاقة بين الخادمة الصغيرة ومخدومتها التي من المفروض أن تقوم على تغطيتها الداخلية والخارجية مما لا يجعل عاطفة الحياء لدى الأولى تنقش عنهما تكشف هورتها أمام الثانية بل أن ذلك أمر طبيعي بينهما ويترتب على ذلك أن جرعة هك العرض تقلد نتيجة هذه العلاقة ركنها للمادى الذى يستند الى غش عاطفة الحياء . ويجعل نسبة هذه الجرعة الى التهمة لا يقرم على صحيح القانون » .

تفتضت محكمة النقض هذا الحكم لترديه فى الخطأ فى القانون . (وهو بالفعل متردى بالخطأ فى القانون) لكنها ساقطت لذلك سببا لا يقل عنه تردى فى الخطأ فى القانون حيث قالت « انه اذا كان العرف الجارى وأحوال البيئات الاجتماعية تبيح فى حدود معينة الكشف عن العورة مما ينأى عن التآثم للعقاب عليه قانونا . (الى هنا وحكم محكمة النقض صحيح فى القانون) . الا أنه متى كان كشف هذه العورة أو اللباس بها قد تم على غير إرادة للمجنى عليه فإن ذلك يعد تعديا منافيا للأداب ويعتبر فى القانون هك عرض قصد الشارح العقاب عليه حماية للنعاعة الأدبية التى يوصن بها الرجل والمرأة عرضة عن أى ملامسة مغلة بالحياء والعرض ولا هبة بما يكرن قد دفع الجانى الى فعلته أو الفرض الذى توخاه منها فيصح العقاب ولو لم يقصد الجانى بفعله الا مجرد الانتقام من المجنى عليه » .

نقض ١٩٧٦/٢/١٥ أحكام النقض من ٢٧ ق ٤٤ ص ٢٢١ .

فأما عن خطأ محكمة الدرجة الاولى فسرجه « أن العرف الذى يبيح كشف العورة « مقيد بأغراض هى التى دفعت الى إباحته ، وهى فى واقعة الحال « القيام على نظافة خادماتها الداخلية والخارجية » وهذه الإباحة لكى تنتج آثارها لابد أن تكون مقيدة بالنطاق ومستهدفة ذات الأغراض التى من أجلها أباح للعرف كشف عورة الخادمة . وفى واقعة الدعوى كان كشف العورة للتلميط والكى .

أما عن خطأ محكمة النقض فى تعليقاتها لانتاج العرف لآثاره فى إباحة كشف العورة على إرادة المجنى عليه ، ذلك أن الإرادة وحدها دون عرف كافية لتنع قيام الجرعة . فإذا كانت الإرادة صادرة عن لاملئها فلا اعتداد بها أصلا . على نحو يظل فيه للنطاق الوحيد لإباحة هذا الكشف هو « العرف وحده » . بشرط أن يكرن كشف العورة قد تم فى النطاق المباح عرفا ولتحقيق ذات الأغراض التى من أجلها أباح للعرف هذا الكشف .

(٢٢٠) دور أسباب الإباحة في مشروعية التصرف المأمور بالعرض :

ليس لأسباب الإباحة في خصوص جرائم العرض دور مختلف عن دورها في النظرية العامة للقانون الجنائي فهي أسباب من شأن توافرها إحداها تحريد الوقائع المستكملة لأركان جريمة في القانون من صفتها الجرمية لانتفاء العلة من تجريمها ، ويقف « استعمال الحق » على رأس هذه الأسباب ، بل أنه يكاد أن يضمها جميعا في مفهومه . وهذا معناه أنه لا جريمة في الفعل المرتكب في ممارسة حق بغير تجاوز ، لأنه لا يعقل أن يمنح النظام القانوني الشخص حقا معنيا ثم يجعل من ممارسته جريمة ^(١) وإذا كان الفقه متفق على فهم الحق في مضمون هذه المادة بمعناه الواسع الذي يشمل سائر التصرفات التي تميزها القوانين أو يسمح بها العرف الاجتماعي باعتباره أصدق تعبير عن ضمير المجتمع وأرادته . فإن الفقه كذلك متفق على أنه لا يكفي أن يعترف النظام القانوني للشخص بالحق حتى تكون ممارسته له متجردة من الصفة الإجرامية بل يلزم لتجرد الفعل من تلك الصفة أن يلتزم صاحب الحق في ممارسته آياها بقيدين :

الاول : هو أن يلتزم صاحب الحق في ممارسته سائر الحدود والقيود المقررة على ممارسة هذا الحق وإلا اتسعت ممارسته له بالتجاوز ولم يكن مرتكبا بنية سليمة ، وأتصف بالتالي بالعدوان ، فلا وجود للحق الا في الحدود وبالقيود والشروط التي يتطلبها النظام القانوني .

الثاني : هو توفر حسن نية صاحب الحق في ممارسته آياها ، ويتوفر حسن النية في كل حالة يكون فيها ممارسة الحق من جانب صاحبه قد تم بهدف تحقيق ذات الغاية التي دفعت النظام القانوني الى الاعتراف بهذا الحق وصيرورة الفعل مشروعا فإذا انحرف صاحب الحق في ممارسته آياها الى شاية

= ويبدو أن محكمة النقض قد تصورت أن « الظفافة » مجرد باعث وحر ما يوحى به حكمها خصوصا تمسده القتل « ولا عبرة بما يكون قد دفع الجاني الى فعلته » . لكن الواقع أن الظفافة في هذا القرض ليست باعثا للجريمة ولذا هي التي تضع الحدود الموضوعية والشخصية لإباحة كشف العورة من السيئة على خادماتها لتظافتها الداخلية والخارجية .
(١) انظر في مفهوم هذه الأسباب ومفهوم الحق المقرر يقتضيه الشريعة للزواني العامة في قانون العقوبات القسم العام .

أخرى - ولو لم تكن مردولة في ذاتها - غير التي يستهدفها القانون عادت للفعل صفته المؤثمة .

ومن هنا فإن التصرف المتضمن مساسا بالعرض ، سواء أخذ صورة المراقبة أو تلك العرض والواقع من الزوج على زوجة بالاكراه أو التحيل يكون مشروعا باعتباره ممارسة لحق يخوله عقد الزواج لكل من الزوجين هو « حل الاستمتاع » كل ذلك بشرط أن يلتزم الزوج في ممارسته إياه بمسائر الحدود والقيود المقررة على ممارسته ، وأن يتقضى في ممارسته ذات الغاية التي من أجلها شرعه القانون ^(١) . فإذا نال الزوج من زوجته ما هو حقه

(١) نوقشت هذه المشكلة بشكل مستفيض في فرنسا ، ويبدو أن مثل هذا النقاش قد أثر في إيطاليا ، على ما يظهر من مقال أستاذنا الدكتور عوض محمد عوض في المجاني والمجنى عليه في جريدة المراقبة ص ٢٧ وما بعدها . ويرى أن معرفة مدى الحقوق التي تنشأ عن عقد الزواج هي مناط الحكم ، فحيثما ثبت للزوج الحق فلا جريمة في فعله ، وإن سقط وجب عقابه . ويجمع الفقه على أن عقد الزواج لا يحل للرجل أن يظلم امرأته في دهرها ، وبالتالي فإن مثال هذا الوطء ليس من حقه ، فإن أتى الزوج زوجته فيه بدون رضاها كان حاتكا لعرضها ، أما إذا اجتنب ما لا يحل وطؤه ولم يتل من زوجته غير القبل فإن وطأها إياها ولو بغير رضاها لا يعد جريمة وقاح ، ولا يشكل جريمة .

ويرى الأستاذ الدكتور عوض كذلك ، أنه حتى لو سلمنا جدلا بأن الدين المسيحي لا يخلو الزوج سلطة اكراه زوجته على الوفاء بواجباتها ومنها التمكن الجنسي فليس يوسع أحد مع ذلك أن يرمى الزوج الذي يظلم زوجته كرها بأنه قد نال منها ما ليس حقا له (ص ٢٤ ، ٢٥) .

أما في الشريعة الإسلامية فالامر لا يحتمل خلافا فللزوج شرها الحق في وطء زوجته ولو كرها ففعله مباح سواء فيما يتعلق بثلث الوطء ... أما الوسيلة المستفعدة في الاكراه فالامر فيها يرجع لما إذا كانت تدخل في نطاق حق التأديب المقرر للزوج على زوجته أما أنها تخرج عنه لتدخل تحت مفهوم جريمة أخرى من جرائم الاعتناء على السلامة البدنية أو غيرها .

ويظل للزوج هذا الحق طالما كانت الزوجة قائمة شرها لم تتحل بطلاق غير رضى أو تطليق . أنظر في هذه الآراء أيضا . محمدر مصطفى . ص ٢٢٥ ، ٢٢٦ . نجيب حسني ص ٢٨٤ - ٢٨٥ . المصفاوى ص ٦٤٧ . أحمد فتحي سرور ص ٥١١ . عمر السعيد رمضان ص ٢٢٤ . حسين عبيد ١٦٥ .

انظر في فرنسا اندويه فينى للظول السابق ص ١٥٠٢ . جاور للظول السابق =

أن أتاها من أمام بغير رضاها - حيله أو كرها - كان عملا لحقه الذي يستمده من عقد الزواج ، ولا يكون على مسلكه من مثالب الا اذا تجاوز في وسيلة الاكراه التي اتبعها حدود حقه ، ويظل الوطء في حد ذاته - حتى في هذه الحالة - مشروعا ، لأن من حق الزوج اتيان زوجته شرعا ولو بغير رضاها ، مادامت في حله ولو كانت مطلقة طلاقا رجعيا مادامت في العدة ، فاذا انتقضت العدة أو كانت قد طلقت طلاقا بائنا كان وقاعها بغير رضاها مجرما .

أما اتيان الزوجة في غير حل كما لو أتى الزوج زوجته من دبر بغير رضاها كان هاتكا لعرضها ^(١) .

ويذهب أن جميع الأفعال التي تعد هتكا للعرض كالمساس بالعورات والاحتضان وغيره مباح للزوج على زوجته وللزوجة على زوجها رضى به من وقع عليه أم لم يرض . لانه اذا كان الوطء بين الزوجين مشروعا ولو بغير رضا من وقع عليه كان ما دون الوطء من أفعال تمس العرض مشروعا من باب أولى ^(٢) .

= ح ٥ ص ٤٧٣ . لاميير للطول السابق ص ٥٧٣ وما بعدها ، وص ٥٩ . وهو يرى أنه يجب على النهاية والتقاء توشى منتهى الحظر في تحقيق مثل تلك التضايا التي تكون بين الزوجين ويكون فيها اتهاما بوقوع جرعة ماسة بالمرض ، إذ غالبا ما يكون وزاها أسباب شير حقيقية للبرخ أهداف أخرى كالطلاق .

(١) ويدير بالذكر أن اتيان المرأة من الخلف صار - ولو كان من زوج على زوج - في فرنسا بعد تعديل مفهوم الرقاق الذي مستعرض له في حته ، صار يشكل لغتصبا لا هتكا عرض . أنظر اندويه فيتي للطول السابق ص ١٥٠٢ .

(٢) لكن لايجوز للزوج أن يجبر زوجته على الرقاق علنا ، أو أن يكشف عن هورات جسها لنظر الغير ويرى لمحب حسنى أن هذه الاحكام جميعا ترجع الى قول الله تعالى « فإذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله أن الله يحب المتطهرين » ، تساؤكم حرث لكم فاتر حرفكم أنى شتم » المرجع السابق ص ٣٨٦ .

هنا ويلاحظ أن الزواج العرفي يرتب للزوج سائر الحقوق الشرعية التي للزوج على زوجته فيما دون الاورث ، وبالتالي فإن موافقتها كرها لا تقوم به جنابة الاغتصاب . أما إذا كانت الزوجية قد انتهت بالطلاق البائن أو التي صار بائنا أو بالتطيق ، كان وقاع =

ومن ناحية أخرى فإن التصرف الماس بالعرض ، يجد سنداً لابطاحه ، كلما توفر مير قانونى من مبرراته ، فإذا اقتضى دفاع الشخص عن نفسه تمزيق ملابس المعتدى عليه على نحو كشف منه عورة أو ممن به عورة كان التصرف مشروعاً بالدفاع الشرعى ، وإذا قامت سيدة بتفتيش انثى فى مواضع العفة منها بناء على أمر وكيل النيابة المحقق كان التصرف مباحاً بأمر القانون ، وأخيراً فإن العمل الطبى الذى يتطلب المساس بعورات امرأة أو رجل أو الكشف عنها ، ولو أمام الاعين (الماعدين من أطباء وممرضين) أثناء اجراء كشف أو جراحة تجدد تبريرها فى رخصة ممارسة الاعمال الطبية ، مادام القائم بها طبيباً وكان العمل الطبى مطابقاً لاصول الفن الطبى وحاصلاً برضاء المريض أو ممثليه الشرعيين وكان الطبيب مستهدفاً من عمله الطبى غاية وحيدة هى علاج المريض وهكذا فى كل حالة يتوفر فيها سبب من أسباب اباحة الفعل يصبح الفعل الماس بالعرض مشروعاً ويعتبر من صفته الاجرامية لاتتفاء العلة من مجرمه . وفى ذلك كله لا جديد يضاف على ما تقرره القواعد العامة فى القانون .

(٢٢١) فى عدم رخصائية التصرف الماس بالعرض (١) :

هناك طائفة من الجرائم يترتب على رضا المجنى عليه فيها عدم قيام

= المطلقة كرها مشكلاً للجريمة الا اذا ثبت أنها ما كانت لتتأتى حتى ولو علمت بطلانها .

وشروط الحل فى الزواج على هذا النحو مناطه أن يكون بين الزوجين عقد زواج صحيح قائم بينهما لا بطلان فيه ولا فساد . وقد قضى بتوافر الجريمة فى حق المسيحي الارثوذكسى الذى لا تتبع له شريعته الزواج بالتبني فادعى كلها أن زوجته متروكة وترسل بملك الى التزوج على يد قسيس بفتاة عمرها اثنتا عشرة سنة وعاشرها معاشره الزواج (جنايات أسبورت جلسة ١٩١٢/١١/٦ ص ١٩٢١/٢٢/٢ ص ١٨٠) وإذا واقع شخص مسيحى امرأة بأن خدعها وأفهمها أنه خالى الزواج ولكن كان فى عصمته زوجة أخرى . ودينها يحرم تعدد الزوجات ، بأن أسخر لها شخصاً لتتحل صفة التيسيس وعقد عليها عقداً فاسداً موهماً ايها أنه عقد شرعى صحيح فهنا يعتبر موافقة انثى بغير رضاها والاكراه الاديس مبنى على الخلل .

جنايات بنى سوبف ١٩٢١/٢/٢ ص ١٨٢٢ بند ١٨ .

(١) وأبنا فيما سبق أن « الرضا » الصادر عن وقع عليه الفعل فى الجرائم المخلّة بالحياة العام . أو الخاتفة للأدب العامة أو المخادشة لحيا . أنثى أو للمحرشة على النفس لا أثر له ولا تأثير على قيام الجريمة .

الجرمة ، وليس ذلك مرجعه توافق سبب من أسباب إباحة الفعل (رضاء المجنى عليه) انتزع عنه صفته الاجرامية وأما مرجعه عدم قيام الجرمية أصلا باعتبار أن من بين عناصرها « عدم رضاء المجنى عليه » ومن بين هذه الجرائم الخطف والاعتصاب وهتك العرض ، إذ لا تقوم الجرمية بالفعل المحقق لأى منها إلا إذا وقع هذا الفعل على المجنى عليه بغير رضاء ، فان توافق الرضا فى الفعل فلا جرمية ، لا لأن الرضا بالفعل إباحة وأما لأن الفعل الجرمى لم يتحقق أصلا : إذ المبدأ أن توافق الرضاء المعتبر قانونا ، يمنع من قيام الركن المادى للجرمة إذا كان سابقا على اتخاذ الفعل أو معاصرا لاتخاذ .

ويرجع دخول جرائم العرض فى هذه الطائفة من الجرائم ، الى اعتناق المشرع المصرى - جريا وراء المشرع الفرنسى - للمفهوم الاجتماعى للمرض ، الذى يقتضيه فيه معناه عند مجرد « حماية الجسد من كل ممارسة غير ارادية للجنس » ، وهو مفهوم يقوم على أساس اجتماعى مؤداه تمتع أفراد المجتمع بالحسنة الجنسية sexuelle la liberté أى بحرية التصرف فى العرض . فاقترنت فكرة التصرف الماس بالعرض قانونا على الممارسات الجنسية غير الرضائية ، أما الممارسات الرضائية غير المشروعة - وأيا ما كانت درجة الفحش فيها - فلا جريمة فيها (١) .

لكن الرضاء المعتبر قانونا فى جرائم العرض له مفهوم خاص . إذ يلزم أن يكون صادرا من يملك قانونا « أهلية التصرف فى العرض » وأن يكون فوق ذلك قد صدر عنه حرا مختارا . فإذا كان هذا الرضاء صادرا عن لايملك تلك الاهلية أو كان يملكها لكنه صمد عنه دون أن يكون حرا فيه أو مختارا ، أعتبر كأن لم يكن باعتباره رضاء غير معتبر من الناحية القانونية .

(١) مع ملاحظة أن جريمة الزنا ، لا تشمل استثناء على هذه القاعدة حيث يستند مجرميها

الى اعتبارات أخرى ليست من العرض لى شىء .

وقد رأينا فيما سبق تقديرنا لفرق المشرع المصرى من مفهوم المرض بما لا حاجة معه

للتكرار .

(٢٢٢) سن الاهلية فى الرضاء بالتصرف الماسى بالعرض :

يبيّن من استقراء النصوص المقررة للجرائم الماسة بالعرض أن « سن الاهلية للتصرف فى العرض » فى القانون المصرى هو ثمان عشرة سنة كاملة . وهو ما يستتج من مفهوم المادة ٢٦٩ عقوبات التى قررت الجريمة فى هتك العرض الواقع على صبي أو صبية لم يبلغ سن كل منهما ثمان عشرة سنة كاملة ولو كان ذلك بغير قوة أو تهديد أى بالرضا ، اذ بهذا النص يكون المشرع قد أقام قرينة قانونية قاطعة على انعدام الرضاء اذا كان المجنى عليه لم يبلغ سنه ثمان عشرة سنة كاملة ^(١) ، وبالتالي فان الفعل الجنسى الواقع عليه يكون دائما غير مشروع من الناحية الجنائية ولو كان واقعا برضائه وإلحاحه على طلبه ، ويعاقب مرتكبه بالعقوبة المقررة « لجنحة هتك العرض » فى القانون (م ٢٦٩) ، أما إذا كان من تحمل الفعل قد بلغ هذه السن كاملة ، ورضى بوقوعه عليه فليس فى نصوص القانون ما يسمح بمؤاخذه مرتكبه لانه نال أمرا برضاء صاحب الحق فى التصرف فيه .

ويجمع الفقه فى مصر ، على أن رضاء المجنى عليها يمنع من قيام جريمة الواقعة أو الاغتصاب ، لكن هذا الفقه لا يمكن له أن ينكر أن كل موقعة تتضمن بالضرورة هتكا للعرض ، حتى لو اقتصر نشاط الفاعل على محض الإيلاج دون ما يصاحبه أو يسبقه بالضرورة من أفعال هاتكة والقانون بصريح النص قد أقام الجريمة فى هتك العرض الواقع بالرضا على من لم يبلغ سنه ثمان عشرة سنة كاملة . بل أن القانون قد سعى من لم يبلغ السن « بالصبي أو الصبية » بينما أختار لفظ « الاتشى » فى جريمة الموقعة كى يدلل على أنه يقصد بها شيئا آخر خلافا للصبية ، وهو ما لا يمكن التماسه الا فى « السن » . يؤكد هذا المعنى ما جاء فى مضبطة مجلس النواب من أن القانون الحالى بالنظر الى أن البنت تملك تزويج نفسها من سن السادسة عشرة ويعتد القانون برضاءها ويقره ، قد قدر الاعتداد بهذه السن (١٦ سنة) شأن الاعمال المشروعة كالزواج وعدم الاعتداد به قبل بلوغ

(١) انظر محمّد مصطفى المرح السابق ص ٢٥٣ - عبد الوهين بكر المرح السابق

الثامنة عشرة في شأن الاقمال الشائنة حماية لضعف الصبي أو العبيبة في هذه الناحية ^(١١) . لكنه - للأسف - أخطأ فلم يقرر جريمة الاغتصاب هي الأخرى بالنسبة لمن رضيت به وهي في هذه السن .

صفوة القول أن « أهلية التصرف في العرض » في القانون المصري هي ثمان عشرة سنة ، فالرضا الصادر صحيحا ممن بلغ تلك السن يتبع من قيام أية جريمة من الجرائم المتعلقة بالعرض في القانون المصري ^(١٢) ، أما الرضا الصادر ممن لم يبلغ تلك السن ^(١٣) . فهو رضا صادر عن لا يملكه ولا يحول دون قيام « جتعة هتك العرض » ، وأن حال - خطأ في الصياغة الفنية للتشريع المصري - من قيام جريمة المراقبة ^(١٤) .

(١١) مضطبة الجلسة الثانية والسبعين لمجلس النواب في ٢٦ يولييه ١٩٢٧ مشار إليها لدى الاستاذ عبد المهيمن بكر - المربع السابق ص ٧٠٥ .

(١٢) مع ملاحظة أن رضا المرأة المتزوجة يوقع الفعل الماس بالعرض عليها ، يحول دون قيام جريمة هتك العرض والاغتصاب ، لكنه لا يحول دون قيام جريمة الزنا إذا اتخذ هذا التصرف شكل « الرطه الطبيعي » .

(١٣) سن ثمانية عشر عاما .

(١٤) يجرى في هذه النقطه الاشارة لأمريين :

أولها أن المتزوجة التي لم تبلغ بعد ثمان عشرة سنة لا تقوم في حق زوجها أية جريمة من جرائم العرض التي تقع عليها من زوجها كالمراقبة و هتك العرض ، لا لأنها راضية ، ولأن هذه الاقمال مشروعة منه بالزواج .

ثانيا : أن المشرع المصري قد وقع في خطأ فادح ، حينما أحمل في صياغته لجريمة المراقبة من الاتي التي يصحبها ، مطلقا النص دون عتابة ليفيد عدم قيام الجريمة كلما كانت الاتي التي وقع عليها الرقاق راضية أي ما كان سنها . بينما يدل المجهود كله في صياغته لجريمة هتك العرض .

وقد أدى هذا لخطأ الثني من جانب القانون الى وقوعه في مأزق ، فقد أعطى بهذا التصور للمرأة التي لم تبلغ سن ثمان عشرة سنة أهلية الرضا بالمراقبة دون هتك العرض فيكون لها أن تبذل عرضها كله للغير لكن لا يكون لها أن تسمح له بملامسة عورتها أو الكشف عنها . وهو موقف لا يمكن علاجه الا بالتدخل التشريعي . فالمشرع تصور أنه كشف عن رأيه في سن الأهلية بالمادة ٢٦٦ ، لكن حكم هذه المادة لا يمكن أن يسرى على غيرها ، كما أننا =

(٢٢٢) مفهوم الرضاء المانع من قيام الجريمة :

اعتبر القانون عدم رضا المجنى عليها شرطا لقيام جناية الاغتصاب في تقريره العقاب لمن واقع أنثى « يغير رضاها » ، بما يفيد أن واقعة الاثني برضاها لا تقوم به تلك الجريمة في القانون ، لكنه لم يتبع نفس تلك الصياغة في خصوص جناية هتك العرض اذ قرر الجريمة في هتك عرض انسان بالقوة أو بالتهديد أو الشروع في ذلك (م ٢٦٨) وأقام الجريمة استثناء اذا وقع هتك العرض على صبي أو صبية لم يبلغ سن كل منهما ثمان عشرة سنة كاملة بغير قوة أو تهديد (جنحة هتك العرض) ، وهذا معناه أن المشرع تخير لفظ « الرضاء » ليجعل من وجوده سببا مانعا من قيام الجريمة في الاغتصاب ، بينما استعمل لفظي « القوة أو التهديد » ليجعل من غيابهما سببا مانعا من قيام جناية هتك العرض ^(١) ، وقد كان يمكن أن يترتب على ذلك التباين في الصياغة ، تفاوت في مضمون المصطلحات ، الا أن الواقع أن قضاء محكمة النقض - يسانده اجماع الفقه - قد استقر دون أدنى شبهة على أن « ركن القوة والتهديد في جريمة هتك العرض وركن الاكراه في جرعتي اغتصاب السيدات والشروع فيها بالتهديد يتحقق بكافة صور انعدام الرضاء لدى المجنى عليه » .. و « أنه يكفي لتوافر ركن القوة في جريمة هتك العرض أن يكون الفعل قد ارتكب ضد ارادة المجنى عليه وبغير رضائه » ^(٢) .. وقررت أن قضاء هذه المحكمة قد

= لا نستطيع أن نقصر تفسير لفظ الاثني على من بلغت ١٨ عاما - على أساس أن القانون يحرر عن لم تبلغ ١٨ عاما بالصبيبة لا بالانثى م ٢٦٩ - لأننا لو فعلنا ذلك وقعنا في خطأ أفدح ، لا نكون قد حصرنا محل جناية الاغتصاب في الاثني التي يزيد عمرها على ١٨ عاما وهي نتيجة أكثر شلوا .

(١) وإن لم يحل دون توافر جنحة هتك العرض اذا وقع على صبي أو صبية لم تقل سن كل منهما عن ثمان عشرة سنة .

(٢) هذا قضاء مستقر لا شبهة فيه على الاطلاق . انظر في مجموعة أحكام محكمة

التنقيح .

« الفعل جناية كلما ارتكب ضد ارادة المجنى عليه وبغير رضاء فيتدرج تحت معنى القوة أو التهديد . الاكراه الايدي والمباغتة ولتصالح الخيلة لأن في كل من هذه الوسائل ينضم الرضاء » =

استقر على أن ركن القوة في جناية الواقعة يتوافر كلما كان الفعل المكون لها قد وقع بغير رضا المجنى عليها سواء باستعمال المتهم في سبيل تنفيذ مقصده من وسائل القوة أو التهديد أو غير ذلك مما يؤثر في المجنى عليها ، فيعلمها الإرادة ويقعدها عن المقاومة^(١) . وأن المقرر أن ركن القوة في جناية هتك العرض لا يقتصر على القوة المادية ، بل أن المشرع جعل في التهديد ركناً مماثلاً للقوة وقرنه بها في النص ، وبذلك أراد أن يعتبر الفعل جنائية كلما أرتكب ضد إرادة المجنى عليه وبغير رضاه^(٢) .

وهكذا يمكن أن نقرر أن « الرضا المانع من قيام جناية الاغتصاب وجناية هتك العرض » له في الجريعتين معنى واحد وأن اللقطة والقضاء مستقران تماماً على « عدم توافر هذا الرضا » في الجنائيتين - في كل مرة يقع فيها الفعل ضد إرادة المجنى عليه وبغير رضاه ، أي ما كانت الوسيلة التي تلجأ بها الجاني في تحقيق مقصده .

(٢٢٤) فما هو مفهوم « الرضا » المانع من قيام الجريمة ؟

إذا كان لاشك في توافر الرضا إذا كان المجنى عليه « قابلاً » للفعل أي مؤيداً لحدوثه ، فإن هذا الرضا يتوفر كذلك « بعدم مناعته » في

= الصحيح . نقض ١٩٥٨/٦/١٦ س ٩ ص ٦٥٩ وضح أن يكون بالتهديد باستعمال السلاح . نقض ١٩٦٢/١٠/٢١ س ١٤ ص ٦٣٩ والمباغتة . نقض ١٩٦٢/٢/٢٦ س ١٤ ص ٢٥٤ . ومادة العزل للمعنة للرضا نقض ١٩٦٦/٥/٢٣ س ١٧ ص ٦٧٤ . والقوة المادية بطبيعة الحال . نقض ١٩٧٣/٢/١١ س ٢٤ ص ١٥٨ . والتهديد بالبيع نقض ١٩٧٣/٣/٢٦ س ٢٤ ص ٤٣٦ . والمادة العقلية . نقض ١٩٧٨/٥/٢١ س ٢٩ ص ٥٢٤ . والنقطة وإن جرت دراسته لهذا الركن متفرقا بين الجرائم إلا أنه لا ينعج أدنى تفرقة بين مفهوم الرضا في جناية الاغتصاب ومفهوم القوة أو التهديد في جناية هتك العرض ، بل انهما يلتقيان تماماً في مفهوم واحد .

(١) الظمن رقم ٢٤٢. س ٥. جلسة ١٩٨١/٥/٢٥ لم ينشر بعد .

(٢) فيتلجأ تحت معنى القوة أو التهديد - المباغتة - لانه بها يتعلم الرضا الصحيح .

الظمن رقم ٥٩٧٩ س ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/١/٢. لم ينشر بعد (يتحقق ركن القوة أو التهديد بكافة صور انعدام الرضا لدى المجنى عليه فهو يتم بكل وسيلة قسرية تقع على الأشخاص بقصد تمطيل المقاومة أو اعطائها عنهم تسهيلات لا ترتكب الجريمة) .

وقوعه ، أى باستسلامه لوقوع الفعل عليه ، مادام هذا الاستسلام فى الظروف التى وقع فيها يصلح دليلا على قبول المجنى عليه للفعل ، لأن الفعل فى هاتين الحالتين يكون مؤيدا بإرادة المجنى عليه أى برضاه ^(١) . لكن الامر يختلف اذا كان هذا الفعل قد وقع على المجنى عليه « برغم إرادته » ، أى برغم رفضه وهو أمر يفترض إعلاته لإرادته الراضية لوقوع الفعل على جسده بما يدل عليه من مقاومة أو عمانية بالهروب أو بالصراخ أو التوسل أو حتى الأقوال الخالية من التدلل أو الدلال ، اذ يكون الفعل فى تلك الاحوال واقعا بغير رضاه المجنى عليه ، بل أنه فى الحقيقة قد وقع برغم عدم رضاه المجنى عليه . لكن الواقع أن القانون لم يعلق قيام الجريمة على الحالات التى يقع فيها الفصل برغم إرادة المجنى عليه فقط واقعا علق قيامها على وقوع الفعل « دون إرادة » المجنى عليه كذلك أى « دون رضاه » أو « بغير رضاه » . أو أنه بعبارة أخرى جعل وقوع الفعل برضاه المجنى عليه أى بإرادته هو وحده الذى يمنع من قيام الجريمة .

وقوع الفعل على المجنى عليه « دون رضاه » أى « دون إرادته » يفترض أن المجنى عليه لم يقاوم وقوع الفعل عليه ، الا أنه فى ذات الوقت لم يرض به . اما لانه فاقد للملكات العقلية أو الذهنية التى تنتج الإرادة ، كالصغير والمجنون والمعتوه والابله ، واما لأن تلك الملكات أصيبت بانحطاط

(١) وعدم الممانعة ، هو ما تطلق عليه محكمة النقض تعبير « سكوت المجنى عليه وتفاهيه » لا يكون دليلا على الرضا . الا اذا كان سكوت المجنى عليه عن رضى واختيار ، أى أن يكون ذلك تعبيراً عن إرادة صحيحة .

و ان سكوت المجنى عليه وتفاهيه عن أفعال تلك العرض مع شعوره وعلمه بأنها ترتكب على جسده لا يمكن أن يتصور معها عدم رضائه بها مهما كان الباحث الذى دماه الى السكوت وحدا به الى التفاهى مادام هو لم يكن فى ذلك الا راضيا مختارا .

نقض ١٩٤٠/٣/٢٥ طعن رقم ٧٠٠ ص ١٠ ق فى مجرعة التواعد فى ٢٥ عاما ج ٢ ص ١١٨٩ ، بند ١٨ . وقد أبدت محكمة النقض حكما أدان المتهم بتهابة تلك عرض بالثرة لانتصافه بالمجنى عليها من الخلف وامسأكه بها من أردائها ، للأدلة التى أوردها بصرف النظر عما جاء فى أدوال للجنى عليها من أنها سكنت على المتهم دقيقة ونصف . طعن رقم ٤٢٧١ لسنة ٥٢ جلسة ١٩٨٢/١١/١٥ لم ينشر بعد .

عابرة صارت به كالمفقودة سواء كالسكران والمخدور والمنصى عليه والثائم والمنوم مغناطيسيا وأما لاته لم يكن - برغم حيازته من الناحية المادية للمكاته العقلية والذهنية كاملة غير متقوصة - إلا أن عاملا طرأ شل حركتهما وأهدر قوتهما في الاختيار ، فرضى بالفعل غير مختار تحت تأثير ذلك العامل ، ومثله وإن لم يمنع وقوع الفعل عليه برعيه وإرادته الآن رضا به كان منعما ، كالمكره والمباغت والواقع في غلط والملدس عليه والمريض العاجز عن المقاومة .

وهذا معناه أن « سكوت المجنى عليه وتفاضيه » كما قد يكون دليلا على « عدم الممانعة في وقوع الفعل » على نحو يتحقق الرضا به ، قد يكون « عجزا عن الممانعة » أو رضوخا للفعل دون الإرادة الممانعة من قيام الجريمة ، على نحو يتطلب دراسة كل حالة على حدها ، وهو أمر يدخل في اطلاعات قاضى الموضوع ، وهو ما يشير في حقيقة الامر مشكلة « شروط صحة الرضا » .

٣٢٥ - شروط صحة هذا الرضا :

الواقع أن القانون حين علق قيام جناية الاغتصاب وجناية هتك العرض على عدم رضا المجنى عليه ، يكون قد جعل « رضا المجنى عليه » سببا مانعا من قيام الجريمة ، وقد بينا من قبل أن مفهوم الرضا إنما يعنى توافق الإرادة القابلة لوقوع الفعل إما على نحو يؤيد وقوعه أو يقبل به أو لا يمانع فيه ، أما صراحة وإما ضمنا وإما باتخاذ موقف لا تندع ظروف الحال شكاً في رضا المجنى عليه ، كما لو طالب به المجنى عليه أو المبح ، أو عرضه الجاني على المجنى عليه فوافق أو ابتسم ، أو هم به فذاب واستسلم ، أو قام هو نفسه بخلق التوافق أو تحرير نفسه من الملابس فالعبرة في انتاج الرضا هي « وجود » هذا الرضا فعلا بصرف النظر عن اعلانه أو عن كيفية أعلانه ، بل بصرف النظر عن علم مرتكب الفعل به . مادام قد ثبت وجوده رغم علم علم الجاني به .

وهذا الرضا يلزم على ما تفرضه القواعد العامة أن يكون سابقاً لوقوع الفعل أو بالأكمل معاصراً إياه . أما إذا وقع الفعل رغم إرادة المجنى عليه أو بدونها فأمتعه وأصاب هوى نفسه فرضى به بعد وقوعه فإن هذا

الرضا. اللاحق لا يؤثر على قيام الجريمة واستحقاق المسؤولية فالرضا اللاحق على الفعل لا قيمة له من الناحية القانونية ما لم تتقرر له تلك القيمة بنص خاص . لكن هذا الرضا ينتج آثاره إذا كان سابقاً على الفعل أو معاصراً لارتكابه في أية لحظة سابقة على تمامه ، ذلك هو السند القانوني لما قضت به محكمة النقض في واقعة كان فيها شخصاً قد باغت آخر بفعل هاتك للعرض فسكت (هذا الفعل وقع دون إرادة) فواصل المجاني أفعاله الهاتكة للعرض دون أن يعترض من وقع عليه الفعل . فقضت المحكمة بأن رضا المجنى عليه بالأفعال التالية ينسحب على الفعل الأول فيجعله أيضاً حاصلأ بالرضا. وتكون هذه الواقعة لا عقاب عليها ^(١١) ، ولكنها أقامت هذا القضاء على سند غير دقيق قالت فيه ، ان واقعة هتك العرض تكون واحدة ولو تعددت الأفعال المكونة لها ، فلا يصح إذن أن توصف وصفتين مختلفتين « بل يتعين وصفها بالوصف الذي فيه مصلحة للمتهم » اذ الواقع أن السبب في ذلك ليس وجوب وصف الواقعة بالوصف الذي يفيد التهم وإنما لان الرضا بالفعل ينتج أثره ليس فقط اذا كان سابقاً على بدئه وإنما أيضاً اذا كان معاصراً لارتكابه ما دام قد توفر في أية لحظة سابقة على تمامه . وهتك العرض في هذه الصورة يشكل جريمة واحدة تستهدف غرضاً واحداً على حق ينسب الى مجنى عليه بعينه وان وقعت بأفعال متتابعة ^(١٢) ومن هنا كان صحيحاً ما قالته محكمة النقض من أن هتك العرض اذا بدىء في تنفيذه بالقوة فصادف من المجنى عليه قبولاً ورضاء صحيحين فإن ركن القوة يكون منتفياً فيه ^(١٣) . وما قررته محكمة النقض بصدد جريمة هتك العرض

(١١) نقض ١٩٤٢/٦/٢٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ ق ٤٢٥ ص ٦٨٨ وانظر تطبيقاً سلبياً رفضت فيه المحكمة تطبيق المبدأ « لما ثبت لديها من أن المجنى عليه قد صنعت للمتهم في المرة الثانية » نقض ١٩٥٣/٦/١٥ طعن رقم ٨٤٣ ، القواعد القانونية في ٢٥ عاماً ج ٢ عاماً ص ١١٩. بند ٣.

(١٢) ومع ذلك انظر الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني المرجع السابق ص ٣٩٧ ، حيث لا يوافق على إطلاق هذا المبدأ ، اذ يرى أن الفعل الأول الذي يرتكب بغير رضا المجنى عليه ، كما لو وقع بنية تقوم للمسؤولية به ، فلا يجوز أن ينهبا ارتكاب افعال تالية لتحقيق الرضا بها . اذ لا يعرف القانون سبباً من هذا القبيل لانها للمسؤولية . لكن يجوز القول بأن الرضا بالفعل يقيم قرينة على الرضا. بالفعل الأول. هذه القرينة قابلة لاثبات العكس

(١٣) نقض جلسة ١٩٤٠ / ٢/٢٥ طعن رقم ٧٠٠ ص ١٠ ق ، في مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عاماً ج ٢ ص ١١٩. بند ٣٤.

قابل للتطبيق حتى على جريمة الاغتصاب لانه تطبق لهذا عام مع ملاحظة بسيطة هي أن الفعل في الاغتصاب يتبين « بالإيلاج » ، فعلى تحقق الإيلاج يكون الفعل الجرمي الذي تقوم به الجريمة قد بدأ وانتهى بصرف النظر عما يتلوه من استمرار في الإيلاج أو معاودة له ، وكل رضا من المجنى عليها به بعد لحظة الإيلاج هو رضا لاحق لتتمام الفعل ولا أثر له على قيام المسؤولية . فالرضا المعتبر في جريمة الاغتصاب هو الرضا السابق على لحظة الإيلاج ولو كان مسبوقاً بمقاومة وممانعة .

كما يشترط لصحة الرضا أن يكون - من ناحية أخرى - صادراً عن شخص « يحوز الملكات العقلية والذهنية القادرة على فهم المفزى الحقيقي لرضائه وتقدير دلالاته » ، فإذا كان المجنى عليه فاقدا لهذه الملكات ، فلا يمكن قانوناً القول بأن الفعل قد وقع عليه بإرادته وهو لا يملك الملكات التي تنتج تلك الإرادة . ولا يجوز في هذه المنطقة أن نخلط بين الملكات العقلية والذهنية المتطلبة قانوناً لقيام المسؤولية الجنائية للفاعل ومعاييرها وبين الملكات الذهنية والعقلية اللازمة لتمكين المجنى عليه من قدرة وصلاحيه منح الرضا بأمر يقع عليه ، وإذا كان لا شك في أن الصبي غير المميز الذي يقل سنه عن سبع سنوات لا يحوز من تلك الملكات قدرها يمكنه من تحمل هذه أو تلك ، فإن من تجاوز سن السابعة يمكن أن تكون ملكاته بالغة من الهبوط حداً لا تسمح له بفهم مفزى ما يرضى به ولا دلالاته على نحو يجعل رضائه الظاهري في حكم المتعلم . ومن هنا فإن حياة الملكات العقلية والذهنية القادرة على فهم المفزى الحقيقي للرضا ، وتقدير دلالاته أمر لا يرتبط في مادة العرض بمن معينة وإنما هو أمر موكل بتقديره لقاضي الموضوع في كل حالة على حدها ، غاية الأمر أن من لم يبلغ السابعة من عمره يفترض - وفقاً للقواعد العامة للقانون ، وبصريح نص المادة ٢٦٩ عقوبات - فقداناً للوعي والتمييز اللازم مهتياً للأعتدال برضا ، دون بحث^(١) وما يمسرى على الصغير يمسرى كذلك على المجنون والمعتوه والأبله .

(١) انظر الظن رقم ١٥٣٩ س . ٥ . في جلسة ١٩٨١/١/١١ لم ينشر بعد وقسرت فيه « أن رضا الصغير الذي لم يبلغ السابعة . كما في النصوص المطروحة غير صحيح قانوناً وبعد ذلك عرضه جنابة هناك عرض بالقوة ولو لم تستعمل حيلة أي وسيلة من وسائل الإكراه أو التمسك » .

ويدهى أن صحة الرضا لا تتوقف على مجرد حيازة تلك الملكات ، وإنما على تحررها عما يعوق أدائها لوظائفها ، فإذا كانت هذه الملكات قد أصيبت بانحطاط عابر - أي ما كانت أسبابه - صارت به من حيث أدائها لوظائفها كالمقردة ، كالسكران والمخدر والتائم والنوم مغناطيسيا والمغنى عليه ، أو كانت برغم وجودها وعدم انحطاطها قد تعرضت لعامل طارئ شل حركتها وأهدر قوتها في الاختيار فرضيت بالفعل غير مختارة تحت تأثير ذلك العامل ، كان رضاها بالفعل متطوبا على ما يصيبه ، كالمكره والمباغت والمخدوع والمدلس عليه والعاجز عن المقاومة لمرض أو غيره .

(٢٢٦) أثر توافر الرضا على قيام جرائم العرض :

إذا قام الرضا بالجريمة المعنى السابق ، وتوافرت له شروط صحته ، فإن هذا الرضا يقف مانعا من قيام جناية الاغتصاب أي ما كان سن المجنى عليه مادامت قد تجاوزت السابعة (م ٢٦٧ ع) ، كما يقف هذا الرضا مانعا من قيام جناية هتك العرض (م ٢٦٧ ع) مادام سن المجنى عليها قد تجاوز السابعة . باعتبار أن الرضا الصادر عن هم دون تلك السن غير معتبر قانونا .

لكن هذا الرضا لا يحول دون قيام جنحة هتك العرض إذا كان المجنى عليه فيها لم يبلغ عمره ثمان عشرة سنة كاملة (م ٢٦٩) وهذه الجريمة قابلة لأن تضم كل ممارسة جنسية غير مشروعة تشكل هتكا للعرض ، مع ملاحظة أن كل وقاع يتضمن بالضرورة هتكا للعرض ، إذا وقع على المجنى عليها لم يتجاوز سنها ثمان عشرة سنة كاملة برضاها الصحيح .

(٢٢٧) عدم رضا المجنى عليه :

إذا لم يتوفر رضا المجنى عليه بالفعل الجنسي الذي تحمله ، مستجمعا شروط صحته ، يكون هذا الفعل قد وقع دون رضا المجنى عليه ، ويكون بالتالي مشكلا لجناية اغتصاب أو هتك عرض على حسب التكيف القانوني للفعل الصادر من المتهم . وقد رأينا كيف أن القضاء في مصر قد استقر من قديم على انعدام رضا المجنى عليه في كل حالة يقع فيها الفعل بغير رضاه سواء باستعمال المتهم في سبيل تنفيذ مقصده وسائل القوة أو التهديد أو غير ذلك مما يؤثر في المجنى عليه فيعسدهم الإرادة ويفقده

المقاومة ، أو بمجرد مياخطة المجنى عليه أو بانتهازه فرصة فقدانه شعوره واختياره إما لجنون أو عاهة في العقل أو لغيره ناشئة من عقابير مغلوبة أو لأي سبب آخر كالاستغراق في النوم ^(١) . أو بناء على مجرد خداع المجنى عليه أو مياخطته ^(٢) .

وهكذا استقر القضاء على أن رضا « الصغير الذي لم يبلغ السابعة » غير معتبر قانوناً وبعد هتك عرضه جنابة هتك عرض بالقوة ولو لم تستعمل ضده أى وسيلة من وسائل الاكراه والقسر ^(٣) . أما رضا « المجنون » أو المصاب « بعاهة في عقله » فهو في الأصل سبب موجب لاتعدام رضا لفقده الشعور والاختيار ^(٤) . لكن هذا الامر مسألة واقع ينبغي على محكمة الموضوع أن تبحثه وذلك ببحث خصائص هذا الجنون أو ذلك المرض وأثره في إرادة المجنى عليه وصحة رضاه ^(٥) . فقد يكون هذا

(١) قضاء مستقر دون شبهة . نقض ١٩٤٠/٣/٢٥ طعن رقم ٧٠٠ ص ١٠ ق التواعد القانونية في ٢٥ عاماً ص ١١٨٩ بتد ١٨ ج ٢ .

(٢) نقض ١٩٤١/٥/١٩ طعن رقم ١٢٦ سنة ١١ ق التواعد القانونية في ٢٥ عاماً ص ١١٨٩ بتد ١٩ ج ٢ .

(٣) نقض ١٩٨١/١/١١ لم ينشر بعد مشار اليه من قبل .

(٤) راجع بالنسبة لتقرير انعدام الرضا بالجنون وعاهة العقل نقض ١٩٤٢/٦/٢٢ ومن رقم ١٤٧١ ص ١٢ ق التواعد في ٢٥ عاماً ص ١١٨٩ بتد ٢٢ ج ٢ .

(٥) وانظر نقض ١٩٧٨/٥/٢١ أحكام محكمة النقض ص ٢٩ ق ٩٧ ص ٥٢٤ . وكانت النتيجة العامة قد رفعت الدعوى على التهم بوصف جنابة هتك العرض فأدانتها المحكمة بتهمة جنمة هتك العرض ، لعدم ثبوت استعمال القوة المادية . فطعنّت النتيجة على الحكم لأن التهم - كما هو ثابت في الحكم - وإن بلغ من الصغر ثلاث عشرة سنة إلا أنه مصاب بمرض عقلي خلقى . فنقضت محكمة النقض الحكم . لأن محكمة الموضوع رغم تسليمها بأن المجنى عليه مريض بمرض عقلي خلقى قد خلا حكمها من بحث خصائص ذلك المرض وأثره في إرادة المجنى عليه توصلًا للكشف من ترائب رضا الصحيح ، الذي يجب تحققه لاكتفاء القوة أو التهديد . لا هو مقرر من أن انعدام الرضا لا يتحقق فقط باستعمال القوة المادية ، بل أنه يتحقق كذلك بكتابة صور انعدام الرضا لدى المجنى عليه ومن ينفذ هذه الصور عاهة العقل التي تعلم الرضا . وانظر في نفس هذا المعنى (المجنى عليه سنة من ٩ - ١٠ ولادة العقل متأخر بحسب رالي أربع سنوات) =

الجنون أو تلك العادة أو البله متقطعا أو يسرا^(١١) .

كما استقر على انعدام المجنى عليه الذى أصيبت ملكاته العقلية أو الذهنية بالاحتطاط عابر جعلها كالمقتودة سواء بسواء يستوى فى ذلك أن يكون هذا الاحتطاط راجعا الى سبب مشروع أو غير مشروع ، راجع إلى الطبيعة أو الى فعل الجاني أو للمجنى عليه أو الغير . فإذا ألغت الحكم أن المتهم أخرج عضو تناسل المجنى عليه وهو فى « حالة سكر » وأخذ يعبت فيه بيده فهذا كاف لاثبات توافر ركن القوة^(١٢) . يستوى فى ذلك أن يكون المجنى عليه سكرانا أو مخدرا لأسباب تخصه أو أن يكون الجاني أسكره ليوقع عليه الفعل أو أسكره الغير وأستغل فيه الجاني ذلك ، ومايسرى على السكر يسرى على التخدير والتنويم باستخدام أية مادة تكون من شأنها أن تفقد الخاضع لتأثيرها الإدراك أو الإرادة أو الاثنين معا ، كالحقن المخدرة وكل ما يمكن استخدامه فى التخدير سائلا أو غازيا أو صلبا كالمحبوب المنومة والبخور وقد قضى تطبيقا لذلك بانعدام الرضاء باستعمال بخور شديد قرر الطبيب الشرعى أن بإمكانه أن يحدث دوارا للمجنى عليها لما له من تأثير على أعصابها ومن شأنه إفقادها قوة المقاومة ، وإن لم يصل الى حد فقد الصواب^(١٣) .

« تقضى ١٩٦٤/٤/١٤ أحكام التقضى س ١٥ من ٢١٨ وانظر فى ذلك فى فرنسا : جارسون . المرجع السابق المراد ٢٣١ الى ٢٣٢ ، بند ٢٤ ، ٣٥ من ٨٤٦ ، ٨٤٧ وانظر لندويه فىس ، المطول سابق الإشارة إليه ص ١٥٠٥ وانظر جاريو للمطول السابق ص ٤٧٦ .

(١١) قضت محكمة التقضى بأن البله عادة فى العقل يوقف غير الملكات الذهنية دون بلوغ مرحلة التشخيص الطبيعى ولا يتطلب فى عادة العقل أن يفقد المصاب الإدراك والإرادة معا ، وإنما تتوافر بتفقد أحدهما . وتقتضى أمر بالإحالة اقتصر فى التتليل على توافر الرضاء لدى المجنى عليها فى جنابة جنك للعرض باستظهار إدراكها للتراسل الجنسية ... بغير أن يبحث خصائص إرادتها وإدراكها العام توصلا للكشف عن رضاها الصحيح الذى يجب تحققة لاستبعاد ركن القوة . تقضى ١٩٦٦/٥/٢٣ أحكام التقضى س ١٧ من ٦٧٤ .

(٢) تقضى ١٩٣٦/١١/٢٣ ضمن رقم ٢٤٦٦ سنة ٦ ق . القواعد القانونية فى ٢٥ عاما ص ١١٨٩ بند ٢١ . ج ٢ انظر فى فرنسا : لندويه فىس ص ١٥٠٥ .
(٣) تقضى ١٩٣٦/١/٦ القواعد القانونية ج ٣ ق ٤٢٥ من ٥٣٤ ح ٢ .

كما يتحقق انعدام الرضا اذا كان الجاني قد استفاد من انعطاف عامر للملكات الذهنية والعقلية للمجنى عليه بفعل المرض كحالات الصبورية *etat de coma* الناتجة عن اغماء أو صرع *une crise d'épilepsie* ^(١) ، أو بفعل الجاني كالتنويم المغناطيسى *hypnotisme* للمجنى عليه ^(٢) ، أو بفعل الطبيعة كالاستفراق في النوم ، كما لو جثم المتهم على المجنى عليها وهي نائمة ورفع جلبابها وأدخل قضيبه من فتحة لباسها وأخذ يحكه في فرجها من الخارج حتى أمتنى ، فاستغاثت بوالدتها التي كانت تنام بجوارها ^(٣) أو كما لو فاجأ المتهم المجنى عليها وهي نائمة وقبلها وأمسك نديها ^(٤) .

ويتحقق انعدام الرضا أخيراً على ما استقر عليه القضاء ولو كان المجنى عليه حائزاً من الناحية المادية للملكات العقلية والذهنية التي يقوم عليها الإدراك والاختيار كاملة ، اذا طرأ في ظروف الواقعة عامل كان من شأنه أن شل حركتها وأهدر قوتها في الإرادة والاختيار فرضى بالفعل غير مختار تحت تأثير ذلك العامل ، كعامل الاكراه باستخدام القوة المادية أو التهديد ، وعامل المباغطة ، وعامل الحيلة والخناع ، وعامل فقدان الجسد لقدرته على المقاومة لمرض أو نحوه .

- (١) انظر جارسون ، المرجع السابق ، للرد ٣٣١ ، ٣٣٢ - بند ٣٥ ، ص ٨٤٧ . وانظر المحكين المشار اليهما تطبيقاً لتلك الحالة - هذه الاحوال لم تعرض أمام القضاء المصري لكنه مستقر على توافر انعدام الرضا بها بل ويذكرها صراحة « الفقهية » .
- (٢) انظر جارد ، الطول سابق الاشارة اليه ص ٤٧٨ والاحكام المشار اليها في هامش ١٩ من نفس الصفحة ، وانظر اندريه نيتي ، للطول السابق ص ١٥٥ .
- (٣) نقض ١٩٥٤/٤/١٩٥٠ الطعن رقم ٢٨٩ سنة ٧٠ ق - القواعد الثابتة في ٢٥ عاماً بند ٢٥ ص ١١٨٩ - ٢ .

- (٤) نقض ١٩٥٢/١/٢١ الطعن رقم ١٠٢٥ ص ٢١ ق - القواعد في ٢٥ عاماً ص ١١٩٠ . بند ٢٨ ج ٢ وإثبات كانت للمجنى عليها قد استعظمت من نومها على صوت رجل يقف بجانب رأسها يهزها بيد ويسلك نديها بيد أخرى ، وأخذ يرادها عن نفسها فلما أبت واستغاثت وضع يده على قفصها ومزق قميصها من أعلاه ولمس بيده الأخرى نديها . جلسة ١٩٥٠/٥/٢٢ طعن رقم ٣٦٢ سنة ٧٠ ق للوضع السابق بند ٢٧ - ٢ .
- وانظر في فرنسا بالنسبة لنوم المجنى عليها *cass. 25 juin 1857. B. 240* .

فأما عن « الاكراه المادي » *la violence* ، فيشمل على وجه الخصوص سائر أنواع العنف البدني الموجه الى جسد المجنى عليه شخصيا بقصد قهر مقاومته وحمله على الرضوخ مختارا ، ومن هنا فان هذا الاكراه لا يتحقق اذا أوقعه الجاني على شخص سواه ، مهما كان هذا الاعتداء وحشيا ومهما كانت صلة هذا الشخص بالمجنى عليه ، كما لو كان يصاحبه أو كان زوجة أو أخيه أو أبيه وأراد أن يحميه ، مادام قد أوقع فعله الجنسي على المجنى عليه برضاه . كما لا يتحقق الاكراه من باب أولى اذا كان هذا العنف ماديا موجه الى الابواب أو النوافذ أو كلاب الحراسة بقصد الدخول الى حيث يلقي المجنى عليه فواقعة أو هتك عرضه برضاه ^(١١) .

ولا يلزم في العنف أن يكون « بليغا » وإنما الذي لا غناء عنه هو أن يكون « مؤثرا » ، وهو ما يتحقق في كل حالة يثبت فيها أمام القاضي أن هذا العنف - ولو اتخذ أدنى درجات الجسامة - كان من شأنه (ربما من العنف في ذاته ، أو خوفا على الحياة وسلامة البدن) حمل المجنى عليه على الرضوخ غير مختار . فالعبرة ليست بدرجة جسامة العنف في ذاته وإنما ببلوغ أثره في ارادة المجنى عليه . وهي مسألة تختلف باختلاف الجاني والمجنى عليه والمكان والزمان والوسيلة . وتقديرها متروك مطلقا لتقدير قاضي الموضوع ^(١٢) .

وهذا معناه أن مقاومة المجنى عليه للعنف لا يلزم من جهة أن تكون « شديدة » ، ولا أن تكون « مستمرة » . فإذا كانت مقاومة المجنى عليه ضرورية الا أن هذه المقاومة يمكن أن تتوفر قانونا ولو هيئت الى الحد الأدنى الذي يتحمل في مجرد دفع الجاني عنه ، بشرط أن يكون دفعا يفهم منه عدم الرضا . لا مجرد التذلل أو الدلال ، كما لا يلزم بطبيعة الحال أن تستمر تلك المقاومة بل يكفي أن يكون المتهم قد استعمل الاكراه - المادي

(١١) انظره فيس للطلول السابق ص ١٥.٤ - جارد المرجع السابق مع ملاحظة أن هذه الاعمال يمكن أن تشكل جريمة أخرى في القانون . بل أن الاكراه يتحقق لذا وقع العنف عليها بقصد الإيقاع بالبدن ، ثم بعد أن فرغ منه أثارة ما هي عليه من عناء بدني فراقعها واستسلمت له برضاها .

(١٢) انظره فيس للطلول السابق ص ١٥.٤ .

أو المعنوي - بطريقة كافية للضرب على مقاومة المجنى عليه... فإذا
فقد قسواء وأصبح لا يستطيع المقاومة فالأركان القانونية للجريمة تكون
متوفرة (١).

وتطبيقاً لذلك كله قضى بتوافر الاكراه في حق متهم أوقع المجنى
عليها بالقوة وأرقدتها عنده ثم رفع ثيابها وكشف جسمها وجلب سروالها
فأمسكت به رابط الاستيك تحاول منعه من الوصول إلى غرضه فتمزق لباسها
في يده وفك أزرار بتطوئته وجسم فوقها وهو رافع عنها ثيابها يحاول
مواقعتها بالقوة (٢) وفي حق متهمين دفعا المجنى عليها كرها للركوب
معهما في السيارة بقصد مواقعتها ثم انطلقا بها وسط المزارع التي تقع
على جانبي الطريق حتى إذا ما اطمانا إلى أنهما قد صارا يأمن من أعين
الرقباء وأن المجنى عليها صارت في متناول أيديهما شرعا في اغتصابها
دون أن يحقلا بعدم رضائها (٣) وفي حق متهمين أخرجا المجنى عليه عنوة
من الماء الذي كان يسبح فيه عاريا ولم يمكنوه من ارتداء ثيابه واقتادوه وهو
عار بالطريق العام (٤) - وفي حق متهم أدخل المجنى عليها بالقوة إلى
مسكنه وأغلق بابها ثم كم قاضا يديه وهددها بذهبها إن استغاثت ثم خلع
عنها سروالها وركد فوقها وحك قضيبه في فخذها حتى امنى (٥) وفي حق
متهم أمسك بالمجنى عليها عنوة وطرحها وخلع عنها سروالها وكشف عن
موضع العفة فيها ووضع أصبعه فيه (٦) وفي جذب متهم لامرأة من ذراعها
وكشفها وأدخلها غرفة النوم ومواقعتها كرها عنها (٧) أو جذب المتهم المجنى

(١) تقض ١٩٢٥/٢/٧ للحامد س ٥ ق ٦.٨ ص ٧٣٦ .

(٢) تقض ١٩٥٦/١/٢٩ أحكام التقض ص ٧ ص ١.٧٩ .

(٣) تقض ١٩٦١/١/٢. أحكام التقض ص ١٢ ص ١٥٦ .

(٤) تقض ١٩٦٩/٦/٩ أحكام التقض ص ٢٠ ص ٨.٢ .

(٥) تقض ١٩٧٣/٣/٢٦ أحكام التقض ص ٢٤ ق ٩. ص ٤٣٦ .

(٦) تقض ١٩٧٧/١/١٧ أحكام التقض ص ٢٨ ق ٢٢ ص ١.٢ .

(٧) طعن رقم ٢٤٢. س ٥. ق جلسة ١٩٨١/٥/٢٥ لم يشر بهد .

أنظر تطبيقات أخرى في تقض ١٩٥٠/٤/١٧. طعن رقم ٢٥. س ق ٥ جزم على المجنى

عليها عنوة وأدخل لأصبعه في دبرها .

عليها وهي مارة بمكان مهجور عائدة إلى منزلها واقتادها عنوة بعيدا عن المارة وحاول نزع سروالها عنها كرها ^(١) .

أما عن « الاكراه الادبي » *la violence morale* . فهو قوة انسانية مكرمة تتلجج بأية وسيلة تلجج بالمجنى عليه إلى الرضاء بوقوع الفعل الجنسى عليه تحت تأثير الخوف من خطر أو ضرر جسيم وشيك الوقوع وهو يتخذ عادة صورة التهديد بالقتل أو الايذاء . والاكراه للمعنوى على هذا النحو يلزم أن يكون على درجة من الجسامته من شأنها أن تحمل المكره على الرضاء بوقوع الفعل عليه مجبرا اتقاء لضرر أو خطر وشيك الوقوع ، وتقدير جسامته التهديد ومدى تأثيره على ارادة المكره ، أمر موضوعي يترخص في تقديره قاضى الموضوع . لكن معياره هو على الدوام « أمر شخصي » قوامه المكره نفسه ، وهل كان يوسع في ظروفه البدنية وحالته الصحية والنفسية ومجموعة قيمه واهتماماته النفسية مقاومة ذلك التهديد أم لا ، يصرف النظر عن معقولية اجابته بالقياس إلى الرجل العادى . فالعبرة ليست بقيمة التهديد في ذاته وإنما بدرجة تأثيره في نفسية من وجه اليه ، يستوى أن يكون هذا التهديد موجها إلى المجنى عليه نفسه (كتهديد امرأة باבלاغ زوجها بسقطه اخلاقية لها ان لم تقبل موافقتها ، أو ابلاغ الشرطة عن جريمة ارتكبتها ان لم ترض) أو كان موجها إلى أحد من ذويها كابنتها أو زوجها أو أحد أفراد أسرتها .

وتطبيقا لذلك قضى بتوافر الاكراه الادبي في حق متهمين هذا المجنى عليها بقتل وليدها الذى كانت تحصله ان لم تستجب لرغبتها في موافقتها موافقتها مما أدخل الفزع والخوف على قلبها - بعد أن انفردا بها في قلب الصحراء - خشية على وليدها فأسلمت نفسها لجليهما تحت تأثير هذا

« قضى ١٩٥٤/١٠/٤ طعن رقم ٩٦٢ من ٢٤ ق . و طعن باب المجنى عليها لئلا تفتحه معتقدة أنه زوجها ، فسارع التهم بالدخول واغلاق الباب من خلفه وأمسكها من صدرها ومن كتفها وجلبها إليه وورداها عن نفسه مهلهلا بالابلاء أن رفضت فاستغاثت فاضطى عليها بالضرب .

وجلبها بمجموعة القواعد في ٢٥ عاما . ٢ .

(١) الطعن رقم ٦١٦٣ من ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٣/١ لم ينتشر بعد .

الخوف^(١) . وتهديد المجنى عليها بعدم فكيتها من مفادرة المسكن الا بعد أن يقوم بموافقتها^(٢) ، وفي جيب التهم للمجنى عليها من يدها ورفع المرافق لها جانباً وسؤالها عما اذا كانت بكراً أم ثيباً فأخبرته بأنها بكراً فأصر على معرفة ذلك بطريقته الخاصة وهددها بمطواه بأن وضعها ملاصقة للابسةا وأدخلها الى فناء مظلم لأحد المنازل وتناول على جسدها بأن أمسكها من ثديها^(٣) .. وقضى في فرنسا بتوافر هذا الاكراه في حق رجل بوليس من مدغشقر أقام مع امرأة علاقات جنسية بعد أن هددها بإدخالها السجن^(٤) . وفي تهديد فتاة بتركها عارية وحدها في مكان منعزل ان لم ترضى بوقاعها^(٥) ، وقضى في مصر بتوافر هذا الاكراه في حق مدير لاحتى المدارس استدعى المجنى عليه وهو تلميذ في المدرسة الى غرفة نومه الملحقة بمكتبة بالمدرسة وخلع عنه سرواله وأرقد ثم هتك عرضه فخرج بعد ذلك باكياً وبادر بإبلاغ بعض زملائه وخاله^(٦) .

أما عن « المباغتة » la surprise فقد استقر الفقه والقضاء في مصر وفرنسا على أخذ حكم الاكراه ، باعتبار أن حدوث الرضا معه مستحيل ، وفي هذا تقول النقض المصرية انه اذا كان الحكم المطعون فيه قد قال « ان مباغتة المجنى عليه ووضع التهم اصعبه في دهره فجأة وهو جالس مع غلام آخر بعدم الرضا وبذلك يكون ركن الاكراه متوافراً » فقلوه صحيح^(٧) . وتطبيقاً لذلك قضى بأنه متى كان الحكم قد اثبت أنه بينما كانت المجنى عليها تسير في صحبة زوجها وكان التهم يسير مع لقيف من الشبان ، وتقابل الفريقان وكان التهم في معاذاة المجنى عليها وعلى مسافة خمسين

(١) نقض ١٩٨٠/٢/١٦ أحكام النقض س ٣٩ ص ٢٨٤ .

(٢) نقض ١٩٧٩/٥/٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ١١٥ ص ٥٢٨ .

(٣) الطعن رقم ٩٨٢ ص ٥٢ ق جلسة ١٩٨٢/٢/١٧ لم ينشر بعد .

(٤) cass 29 avril 1960 B. 225.

(٥) cass crim 13 Jan. 1968. B. 23.

(٦) نقض ١٩٧٣/١٢/١٠ أحكام النقض س ٢٤ ق ص ١١٩١ .

(٧) الطعن رقم ١٤٠١ ص ١٥ ق - جلسة ١٩٤٥/١/٢٢ . التواجد القانوني في ٢٥

ص ٢ ص ١١٨٩ بند ٢٤ .

استتمت منها مد يده حتى لمس موضع العفة منها وضغط عليه بين أصابعه ... فان عنصر المفاجأة المكون للاكراه يكون قد تحقق ^(١) وفي مفاجأة المتهم للمجنى عليها أثناء وقوفها وضغط اليتها بيده فان جناية هناك العرض بالقوة تكون قد تحققت لما في ذلك من مياغنة للمجنى عليها ^(٢). وقضت بأن كون التهم باغت للمجنى عليها من خلفها أثناء وقوفها بداخل إحدى سيارات النقل العام والتصق بدهرها بعد أن أخرج قضيبه من سرواله فقامت بدفعه بعيدا عنها ... فان هذا الذي أورده الحكم كاف لاستظهار ركن القوة ^(٣) ، وفي كون المتهم قد خلع عن المجنى عليها سروالها بقتة وجثم فوقها ووضع قضيبه بين فخذيها ^(٤) .

أما عن « الحيلة » بما تفضى اليه من غش أو خداع Fraude فقد استقر التطبيق القضائي على إعطائه حكم الاكراه من وجهة انعدام الرضاء المتعلق به . وهو تطبيق لمبدأ قانوني عام مقتضاه أن الغش يفسد كل أمر . فمن يتوصل الى موقعة اثني بالخدعة بأن دخل سريرا على صورة ظنت معها أنه زوجها ، فانها اذا كانت قد سكنت تحت تأثير هذا الظن فلا تأثير لذلك على توافر أركان الجريمة ^(٥) . كما يكون الرضاء منعدما اذا كان المتهم وهو مسيحي اوثوكس لا تبيح له شريعته الزواج بائنتين . قد ادعى كليا أن زوجته متوفاة وتوصل بذلك الى التزوج على يد قسيس بفتاة عمسرها اثنتا عشرة سنة وعاشرها معاشرة

(١) نقض ١٩٥٠/٥/١ أحكام محكمة النقض س ١ ق ١٨٤ ص ٥٦١ .

(٢) نقض ١٩٥٢/٢/٤ طعن رقم ١١٢٨ سنة ٢١ ق . التواعد قى ٢٥ عاما ح ٢ ص

١١٩ بتد ٢٩ .

(٣) الطعن ٥٩٧٦ ص ٥٢ ق جلسة ١٩٨٢/١/٢٠ لم ينشر بعد .

(٤) الطعن رقم ٢٥٧٦ ص ٥٣ جلسة ١٩٨٢/١٢/١١ لم ينشر بعد .

(٥) نقض ١٩٥١/٥/١٤ أحكام النقض ص ٢ ق ٢٩٧ ص ١٠٩٨ . وأنظر النقاش الذي

كان دافرا حول هذا الموضوع قديما . جاريو المظلل السابق ، ص ٤٧٧ وكلفت غرفة اتهام بيراتسون قد رفضت ذلك ، وقد انتقد الفقيه الفرنسي جاريو قضاها .

وفي القضاء بتوافر الجريمة في هذه الصورة ، كما حدثت في مصر حريا

crim 27 dec. 1883. B. 295.

الازواج^(١) أو إذا واقع شخص مسيحي امرأة وأقهرها أنه خالي الزواج ولكن كان في عصمته زوجة أخرى ، ودينها يحرم تعدد الزوجات بأن أحضر لها شخصاً انتحل صفة قسيس وعقد له عليها عقداً فاسداً مرهماً إياها بأنه عقد شرعي صحيح فهذا يعتبر موافقة انثى بغير رضاها والاكراه اديبي مبنى على الخنا^(٢) أو أن يطلق زوج زوجته طلاقاً مانعاً من حل الاستمتاع ، ويكتم عنها أمر هذا الطلاق عامداً قاصداً ، ثم واقعها وثبت بطريقة قاطعة أنها عند الموافقة كانت جاهلة تمام الجهل بسبق وقوع الطلاق المزيل للحل وثبت قطعياً أنها لو كانت قد علمت بالطلاق لامتنتعت عن الرضاء له ... كان تحت تأثير اكراه عقد زال أثره بالطلاق وهي تجهله^(٣) كما يتحقق الخنا من ناحية أخرى إذا تعلق بالمظاهر التي اتخذها المتهم لنفسه والتي أدخل بها في روع المجنى عليها بتصرفاته أنه طبيب بالمستشفى فسلمت به وقوع الفعل الذي استطل إلى موضع العفة منها وخش حياها ، فإن هذا مما تتحقق به جرعة هتك العرض بالقوة^(٤) . كما قضى في فرنسا بانعدام الرضاء للحيلة في حق طبيب للامتنان كان يتحايل في طريقه ملاصقته الجسدية لمرضاة أثناء العلاج بتحميلهم بلامسات جسدية فاحشة دون رضاهم^(٥) . وهو ما يتحقق بطبيعة الحال في حق كل طبيب يقوم أثناء كشفه الطبي على امرأة ، بالتحايل في الطريقة التي يجرى بها كشفه ليراقعها^(٦) أو يلامسها ملاصقة فاحشة ، أو يهاغتها أثناء الكشف بشيء من ذلك .

وأخيراً يكون الرضاء منعداً إذا كان المجنى عليه « فاقداً للقدرة البدنية على المقاومة » لمرض أو نعوه ، كما لو كان للمتهم قد باغت المجنى عليها وهي مريضة ومستلقية في فراشها وكم قاهها بيده وأنزج سرورالها ثم

(١) جنايات أسيرت جلسة ١٩١٢/١١/٦ عماد الرابع ص ٥٢. بند ٢ .

(٢) جنايات بنى سوبف ١٩٢١/٢/٢ عماد الرابع ص ٥٢٣ بند ١٨ .

(٣) نقض ١٩٢٨/١١/٢٢ القواعد الثلاثونية ج ٩ بند ١٦ ص ٢٢ .

(٤) نقض ١٩٦٠/٦/٢٧ أحكام النقض ص ١١ ق ١١٨٥ ص ٦٢٧ وأنظر كذلك تطويقا

جلسة ١٩٤٢/٤/١٢ مجموعة القواعد ج ٥ ق ٢٨١ ص ٦٤٢ .

(٥) crim 19 Juin 1884. B. 136.

(٦) أنظر

17 nov. 1960. B. 528.

(٦) أنظر كذلك تطويقا بالنسبة لطبيب يشرى

اتصل بها اتصالاً جنسياً بإيلاج قضيبه فيها بغير رضاها منتهزا فرصة عجزها بسبب المرض عن المقاومة أو اتیان أية حركة فإن ذلك يكفى لتكوين جريمة الوقاع^(١) . ويتحقق نفس الأمر في حالة سقوط المجنى عليه أعياء من المقاومة أو من هول ما يحدث أو تفكك أوصاله فزعا ففي كل تلك الاحوال التي يثبت فيها للقاضي عجز الجسد عن المقاومة يكون أى تصرف ماس بالمرض يقع عليه بغير رضا المجنى عليه ، وهكذا لراعتصب مجسرة من الشباب فتاة رغبا عنها حتى خارت قواها أو أخذتها المقاومة فاستسلمت خائفة ، حيث تركوها في منزل أو طريق ، فصادفها شخصا فواقعها أو هتك عرضها دون أن يبد منها أية مقاومة ، فإن ما وقع عليها يكون كرها عنها لفقدتها القدرة البدنية على المقاومة .

(٢٢٨) القصد الجنائي في جرائم هتك العرض :

إذا كانت جرائم هتك العرض في القانون المصري تنوع في طبيعتها بحسب ما إذا كان الفعل الهاتك للعرض - والذي تتوحد صورته في جميع أنواعها - قد وقع بغير رضا المجنى عليه أو برضائه ، فإن هذه الجرائم جميعا لا تقسم لها قائمة في القانون الا اذا توافر لدى الفاعل القصد الجنائي .

فجرائم هتك العرض - بجميع صورها - من الجرائم العمدية ، فهي لا تقوم بالخطأ غير العمدى من غير خلاف ، ولا يتميز القصد الجنائي المتطلب لقيام هذه الجريمة - بكافة صورها - في مفهومه عن القصد الجنائي المتطلب في غيرها من الجرائم ، فهو من قبيل القصد العام الذي يتشكل من ارادة الفعل مع العلم بكافة عناصر الجريمة الاخرى . لكن الواقع أن هذا القصد يختلط عملا بالفعل المادى الواقع من المتهم على نحو يكون فيه مجرد اثبات ارادية الفعل منطقيا في ذاته على توافر القصد^(٢) . وفي هذا

(١) نقض ١٩٥٨/١/٢٧ أحكام النقض ص ٩ ق ٢٨ ص ١٠٢ .

(٢) أنظر انتدبه نقى المجلد السابق ص ١٥١٢ - لاميير المرجع السابق ص ٥٨٨ ، ٥٨٩ - جبرال بولونير المرجع السابق ، ص ٢١٢ - لوران المرجع السابق ص ٢١٠ - وأنظر جاريسون المرجع السابق ، للمواد ٢٢٩ الى ٢٣٢ - ص ٨٥ ، بند ٦٨ ، ٦٩ .

تستقر محكمة التقض الفرنسية من قديم على أن التقصد الجنائي في جرائم
هتك العرض يستفاد ضمنا من طبيعة الجريمة ، ولا يلزم أن يشتهد قاضي
الموضوع استقلا (١) ، وهو ذات المعنى الذي تستقر عليه محكمة التقض
المصرية (٢) في قولها أن التقصد الجنائي في جريمة هتك العرض يتحقق
بانصراف ارادة الجاني الى الفعل ولا عبرة بما يكون قد دفع الجاني الى فعله
أو بالفرض الذي توخاه منها ولا يلزم في القانون أن يتحدث الحكم استقلا
عن هذا الركن ، بل يكفي أن يكون فيما أورده من وقائع وظروف ما يكفي

cass. 14 janv 1826. s. 1827. 1258

(١) أنظر في فرنسا أحكام المبدأ

cass 6 fevr 1829. s. 1830. 1. 228.

وانظر بعد تدقيق الصياغة وإقامة التوصل بين التقصد والباحث

cass. 7 fevr 1957. B. 126.

" l'element intentionnel resulte implicitement de la nature du delit et n'a
donc pas a etre formellement affirme par le juge " .

(٢) قضت محكمة التقض في مبدأ الامر د بأنه يكفي لتوفر التقصد أن يكون الجاني قد
ارتكب الفعل الذي تتكون منه الجريمة وهو عالم بأنه مغل بالحيا - للعرض لن وقع عليه .

طعن رقم ١١١٤ س ١٢ ق جلسة ١٩٤٢/٤/٣ - طعن رقم ٨٠ سنة ٢٢ ق جلسة ٨/١٩٥٢/٤
ثم قضت بأنه يكفي أن يكون قد ارتكب الفعل وهو عالم بأنه خادش لعرض اللجنى
عليها . طعن رقم ١٥١ سنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٤/١١/٢٢ وانظر في معناه تقض ٦/٢٧/١٩٦١
أحكام التقض س ١٢ ص ٧٤٧ .

ثم بدأت تنحى الى ما اتجهت اليه محكمة التقض الفرنسية في تقريرها د لذا كان ما أتجه
الحكم في حق المتهم يدل بآثاره على أنه ارتكب للفعل وهو عالم بأنه خادش لعرض اللجنى عليه
فان ذلك يعزفر به التقصد الجنائي في جريمة هتك العرض طعن رقم ١٢٢٣ لسنة ٢٥ ق جلسة
١٩٥٦/٢/١٤ أحكام التقض س ٧ ص ١٧٤ .

ثم اتجهت الى أن تقرير أن الاصل أن التقصد الجنائي يتحقق د بانصراف ارادة الجاني الى الفعل
وتنتجته ه . تقض ١٩٦٣/١٠/٢١ أحكام التقض س ١٤ ص ٦٣٩ - تقض ١٩٦٤/١٢/٨
أحكام التقض س ١٥ ص ٨٠٥ .

ثم اكتفت بعد ذلك واستقرت على ما هو وارد بالمتن د انصراف ارادة التفاعل الى الفعل ه
ولم تعد تذكر حتى نتيجته .

للإدانة على قيامه ^(١) . وقد يعترض البعض على هذا القضاء بتصور أن فيه خروجاً على القواعد العامة التي تقتضي بالزام النيابة العامة بإقامة الدليل على توافر القصد الجنائي سواء ما تعلق منه بإرادية الفعل ، أو بعلم المتهم ببقية عناصر الجريمة ، على نحو يصح فيه المتهم هو الملزم بإقامة الدليل على انتفائه ، لكن هذا المعنى غير صحيح ، إذ لا شك مادامنا نسلم بأن الفعل الهاتك للمعرض هو فعل شائن في ذاته فإن علم الهاتك بمدلوله ليس مفترضاً وإنما هو « واقع » مادام أحداً لا ينزاع في قدرته على ادراك الأمور ، فاستنتاج العلم بمدلول الفعل الهاتك من إرادته انتيائه ، وهو شائن في ذاته ، لا يتناقى مع العقل والمنطق وليس افتراضاً ، بل أصحاً لسلطة المحكمة في الإثبات بطريق القرائن ، ولحقها في إبدال محل الإثبات ^(٢) .

وإذا قام القصد الجنائي فلاحية في القانون بالبواعت التي دفعت إليه ، يستوى أن يكون إرضاء الشهوة ، أو الكراهية أو الانتقام من المجرى عليه أو ذويه .

المبحث الأول

هتك العرض بالقوة والتهديد

(٢٢٩) جنائية هتك العرض بالقوة أو التهديد :

تبرت المادة ٢٦٨ عقوبات أن كل من هتك عرض إنسان بالقوة أو بالتهديد أو شرع في ذلك يعاقب بالاشغال الشاقة من ثلاث سنين الى سبع. وإذا كان عمر من وقعت عليه الجريمة المذكورة لم يبلغ ست عشرة سنة كاملة أو كان مرتكبها عن نص عنهم في الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ يجوز إبلاغ مدة العقوبة الى أقصى الحد المقرر للاشغال الشاقة المؤقتة . وإذا اجتمع هذان الشرطان معا يحكم بالاشغال الشاقة المؤبدة .

(١) قضاء جابر مستقرا طعن رقم ٥١٧٦ س ٥٢ ق جلسة ١٩٨٢/١/٢٠ لم ينشر بعد
- طعن رقم ٤٢٧١ س ٥٢ جلسة ١٩٨٢/١١/١٥ لم ينشر بعد تقضى ١٩٧٠/٢/١٦ أحكام
التقضى س ٢١ ق ٩٥ س ٣٨٢ - تقضى ١٩٦٥/١٢/١٢ أحكام التقضى س ١٦ س ٩٦٥ .
(٢) أنظر لنا الآليات في المواد الجنائية محاولة قضائية لارضاء نظرية عامة ١٩٨٤ . س ٧٦ وما بعدها .

وبهذا جعل المشرع المصرى من هتك العرض « دون رضا المجنى عليه » ، أى الواقع على المجنى عليه برغم إرادته أو بدونها جناية وقرر لها عقوبة الاشغال الشاقة من ثلاث سنين الى سبع . وهذه هى الجريمة الام أو الحماية الاصلية للعرض فى القانون المصرى ، ومن هنا فهى تقوم بالفعل المتضمن عدوانا على العرض بخصائصة الثلاثة : المساس بالعرض وعدم مشروعية الفعل ، وعدم رضائية الفعل ، ألا اذا اتخذ شكل الاغتصاب .

هذه الجريمة اذن تفترض تحمل المجنى عليه لفعل فاحش استغلال الى جسده ، فكشف عنه عورة أو مس منه عورة أو لامس به عورة غيره ، كما تفترض وقوع هذا الفعل على جسد المجنى عليه برغم إرادته أو بدونها ، على النحو الذى سبق لنا بيانه ، دون أن يتوفر موجب من اهاحة .

وقد كان المنطق يقضى ، دون حاجة الى نص ، الى القول بأن الفعل الهاتك للعرض الذى يقع على مجنى عليه لم يبلغ سبع سنين كاملة برضاه ، هو فعل واقع من الناحية القانونية بغير رضاه المجنى عليه . على أساس أن هذا الرضاء يعتبر فى حكم المتعلم باعتباره قد صدر عن لايملكه ، وقد كان يوسع المشرع أن يقرر فى صلب النص المقرر لهذه الجريمة نفسها على تشديد العقوبة اذا كان المجنى عليه فى الجريمة لم يبلغ سبع سنوات كاملة - باعتبار أن الجريمة الواقعة على مثله هى فى سائر الاحوال دون رضاه لانه لايملك أصلا مايمكنه من منح الرضاء - لكن المشرع فى صياغة غير موفقة واجه تلك الصورة فى صلب المادة ٢٦٩ عقوبات المخصصة لهتك العرض الرضائى ، مقررأ عقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة اذا كان هتك العرض قد وقع على صبي أو صبيه لم يبلغ سن كل منهما سبع سنوات كاملة (م ٢٦٩) (١) .

(١) وعلى هذا الأساس فان وقوع هتك العرض على صبي أو صبيه لم يبلغ سن كل منهما

سبع سنوات كاملة صار مؤزها بين التصريح كالآتى :

(أ) اذا وقع على أى منهما برضاء (غير المتبر قاتونا بطبيعة الحال) كان خاضعا لحكم المادة ٢٦٩ عقوبات . وتكون العقوبة بصريح النص « الاشغال الشاقة المؤقتة » وهو تشديد

٢٠

رحمى

(٢٢٠) القصد الجنائي في جريمة تلك العرض بالثقة أو التهديد :

هتك العرض بالثقة أو التهديد جريمة عمدية ، يلزم قيامها أن يثبت

= (ب) إذا وقع على أي منهما بغير رضاه ، كان خاضعا لحكم المادة ٢٦٨ وشذدت العقوبة عليه باعتبار أن عمره لم يبلغ ست عشرة سنة كاملة وهو طرف مشدد الجريمة . ويكون تشديد العقوبة جوازيا للقاضي « يجوز إلحاق مدة العقوبة الى أقصى الحد المقرر للاغتفال الشاقة » فهو إذن تشديد جوازى .

وهذا يكون المشرع قد أخطأ مرتين :

الاولى : حين عدل في أحكامه بالنسبة للصغير على الرضا الصادر منه ، وهو أصلا لايملكه .

الثانى : في جعله عقوبة تلك العرض الواقعة « بالرضا » « الاغتفال الشاقة المؤقتة وجوبا ، فإذا وقعت « بغير الرضا » كان تشديد العقوبة الى أقصى الحد المقرر للاغتفال الشاقة مؤقتة جوازيا .

ولا يقال أن المشرع لا يقصد ذلك ، وأن الجريمة الواقعة على الصغير الذى لم يبلغ السابعة يرشاه أو بغير رضاه ، تخضع لحكم المادة ٢٦٩ وحدها باعتبارها قد أنشأت « جناية تلك العرض » الواقعة على الصغير الذى لم يبلغ السابعة باعتبار أن سن المجنى عليه ركن من أركانها ، وهو معنى صحيح ، لكن المشرع وهو يقيمه كان في معرض تقرير الجرائم التى تجرم تلك العرض الرضائي ، ولو كان قصده أن رضاه هذا الصغير لا قيمة له من الناحية القانونية لاشأ جرمته في المادة ٢٦٨ التى تقرير جرائم تلك العرض غير الرضائي .

يعزز هذا الاستنتاج أن صياغة المادة ٢٦٩ جاءت واضحة كل الوضوح في انتصاف أحكامها الى تلك العرض « الرضائي » « كل من تلك عرض صبي أو صبية لم يبلغ سن كل منهما ثمانى عشرة سنة كاملة بغير قوة أو تهديد يعاقب بالحبس وإذا كان سنه لم يبلغ سبع سنين كاملة أو كان من وقعت منه الجريمة من نص عليهم في الفقرة الثامنة من المادة ٢٦٧ تكون العقوبة الاغتفال الشاقة » وهى ذات الصياغة التى استخدمها في تقريره لجريمة تلك العرض غير الرضائي وطردها للشدة بسبب السن أو صفة الجنائي أو الاثنين معا ... م ٢٦٨ عقوبات .

وقد ترتب على تلك الصياغة الرديئة للظروف للشدة لجرائم تلك العرض خطأ ثالث : هو أنه بينما تسمح تلك الصياغة بتشديد العقوبة الى الاغتفال الشاقة المؤقتة إذا كان تلك العرض قد وقع على الصغير الذى لم يبلغ ستة سبع سنوات كاملة (وهو حكم بتطبيق على كل من يبلغ سنه ست عشرة سنة كاملة) من نص عليهم في المادة ٢/٢٦٧ ، لذا كان القتل قد وقع على المجنى عليه « بغير رضاه » (م ٢٦٨) . فإن وقع القتل على ذات الصبي من أحد هؤلاء الجناة « يرشاه » لا يمكن معه تشديد العقوبة الى الاغتفال الشاقة المؤقتة غلو نص للمادة ٢٦٩ بما يسمح بذلك . وهو ما لا يمكن أن يكون المشرع قد قصده .

لدى الفاعل إرادة ارتكاب الفعل الشائن مع علمه بكافة عناصر الجريمة الأخرى ، أى مع علمه بأن الفعل غير مشروع وغير رضائي ومما يهرض الجنى عليه . وقد بينا كيف أن محكمة النقض المصرية قد جرت على أن القصد الجنائي يتحقق بانصراف إرادة الجاني إلى الفعل ولا عبء بما يكون قد دفع الجاني إلى فعلته أو بالفرض الذي توخاه منها ولا يلزم في القانون أن يتحدث الحكم استقلالاً عن هذا الركن .

وقد بينا من قبل أن ما قالت به محكمة النقض ليس إلا ابتدالاً أو تغييراً لمحل الاتهامات وليس اقتراضاً ، لاسيما وأن الفعل فوق كونه مشيناً في ذاته وغير مشروع قد ارتكب باستعمال القوة أو التهديد باستخدامها أو بالإكراه أو بالحيلة والمباغلة . فإذا كان المتهم قد عمد إلى كشف جسم امرأة نائمة ثم أخذ يلمس عورة منها فلا يقبل منه القول بانعدام القصد لديه بدعوى أنه لم يفعل فعلته ارضاء لشهوة جسانية وإنما فعلها لباحث بعيد عن ذلك ^(١) .

ومع ذلك فإن هذا القصد ينتفى إذا ثبت أن الفعل الصادر من المتهم لم يكن إرادياً ، كما لو أثناء أثناء النوم ، أو أثناء سهو كما لو لمس بيده عورة امرأة عرضاً أثناء سيره في طريق مزدحم ، أو التصق بامرأة بسبب زحام المركبة ، أو كان قد أتى الفعل تحت تأثير إكراه أو ضرورة ، كما لو أمسك من خاصرته ليقى نفسه من السقوط من الاتوبيس لزحامه . وكذلك ينتفى القصد إذا اعتقد الجاني أن فعله مشروع كما لو أن يوقعه على مطلقته بتصور أن طلاقها لم يصبح بعد بائناً ، وكذلك ينتفى القصد إذا اعتقد الجاني أن فعله ليس من شأنه هتك عرض المجنى عليه ، كما لو أراد ضرب رجل أو امرأة ، وضربها بالفعل ولكن ضرته أفضت إلى تمزيق ملابس أيهما وكشف عورة منه دون أن يقصد ، أو تمزقت الملابس على هذا النحو في مشاجرة .

وإذا قام القصد الجنائي ، فلا عبء في القانون بالبراهن ، ولا ينفي قيام القصد لدى المتهم أن يثبت أنه لم يكن يقصد برفع ملابس المجنى عليهن

(١) بتض ١٩٤٧/٤/١٣ لطن رقم ١١١٤ سنة ١٢ ق التراجع في ٢٥ مارس

الا الكتابة على أفخاذهم ، لمعالجتهم من المرض باستخدام الجن وتجريد عبارات على أفخاذهم ^(١) ، أو أنه لم يكن يقصد بفعله الا مجرد الانتقام من المجنى عليها أو ذويها ^(٢) ، كما قضى بتوافر القصد فى واقعة كان فيها المتهمون قد ألقوا المجنى عليها على الارض وأمسكوا بها حتى تمكن أحدهم من ازالة بكارتها بأصبعه ^(٣) ، ولا يبنى المتهم مايشيره من أنه لم يقصد المساس بأجسام المجنى عليهم بل تعذيبهم بتعرضهم للبرد ^(٤) ، أو كان باعته من كشف ملابس المجنى عليه مجرد البصق فى دبره انتقاما ، كما قضى بتوافر الجريمة فى حق متهم ادخل فى روع المجنى عليهن مقدوته على معالجتهم من العقم عن طريق الاستعانة بالجن وأنزل لذلك عن المجنى عليها الاولى سرورها ووضع يده فى فرجها ، وتحسس بطن الثانية وتذليها وأمسك بطن الثالثة ... فالقصد الجنائى يتوافر ... مهما كان الباعث الذى حمله على ذلك ^(٥) .

يستوى اذن لقيام القصد أن يكون باعث المتهم على الفعل هو قضاء الشهوة أو الكراهية أو الانتقام ، فكل البواعث فى قيام القصد سواء ^(٦) .

(٣٣١) الشروع فى هتك العرض :

هتك العرض بالقوة أو التهديد جنائية ، معاقب عليها وفقا للقواعد العامة ولو وقعت عند حد الشروع (م ٤٦ عقوبات) ومع ذلك فقد حرصت المادة ٢٦٨ ع المقررة لتلك الجنائية على النص صراحة على عقاب الشروع فى هتك العرض بالقوة أو بالتهديد ، فى قولها « كل من هتك عرض انسان بالقوة أو بالتهديد أو شرع فى ذلك ... » وهى نفس صياغة القانون الفرنسى .

(١) نقض ١٩٤٢/٤/١٣ القواعد القانونية ج ٥ ق ٢٨١ ص ٦٤٣ .

(٢) نقض ١٩٧٠/٣/١٦ أحكام النقض ص ٢١ ق ٩٥ ص ٢٨٢ .

(٣) ١٩٣١/٣/١٢ القواعد القانونية ج ٢ ق ٢٠٤ ص ٣٦٥ .

(٤) نقض ١٩٦٣/١٠/٢١ أحكام النقض ص ١٤ ص ٦٣٩ .

وانظر كذلك ١٩٦٤/١٢/٨ أحكام النقض ص ١٥ ص ٨٠٥ .

(٥) نقض ١٩٧١/١/٤ أحكام النقض ص ٢٢ ق ١٠ ص ٣٨ .

(٦) قننويه نيلى المطلق السابق ، ص ١٥١٢ - جارسون المرجع السابق الموضع السابق .

بند ٧ وما يحدده ص ٨٥٠ .

وقد رأى الفقه فى فرنسا وبعض الفقه فى مصر ^(١) أن الشروع فى
هتك العرض ليس أكثر من فكرة قانونية *une notion juridique* غير قابلة
لأن تتحقق عملا ، فالفعل الهاتك للعرض إما أن يقع تاما وإما لا يقع
وليس هناك بين الاثنين مجالا يمكن فيه للشروع أن يتحقق فمجرد البدء فى
تنفيذ فعل يهدش حياة المجنى عليه العرض تقع به الجريمة تامة مهما بدا
هذا الفعل بسيطا .

بينما يتجه الفقه المصرى فى مجموعه الى رفض هذا رأى لمخالفته
لنصريح نص القانون وللقواعد العامة للشروع التى تكتفى بقيامه أن يأتى
الجانى فعلا سابقا على تنفيذ الركن المادى للجريمة ومؤدبا اليه حالا ^(٢) .
وقد تنهى هذا الفقه ما قضت به محكمة النقض من أن « القول بأنه ليس
لجريمة هتك العرض حالة شروع تميزه عن الفعل التام لا سند له فى القانون
المصرى بل هو يخالف قواعد العامة بشأن العقاب على الشروع فى سائر
الجنايات ومنها جناية هتك العرض » ، ... وأن كل ما تتميز به جناية هتك
العرض فى هذا الصدد هو أن المشرع قد سوى فى العقوبة بين الفعل التام
والشروع فيه طبقا للقانون « وأن هذه التسوية فى العقوبة لا تنفى قيام
حالة الشروع مستقلة عن الفعل التام » ^(٣) .

(١) فى فرنسا ، جازو للمطول السابق ص ٨٤٣ وما بعدها - انظره غيتى ، المطول السابق
ص ١٥١١ . لامبير المرجع السابق ص ٥٩٠ ، ٥٩١ - جنرال بولزنيو ص ٢١٨ - روسيليه
وباتان المرجع السابق ص ٣٧٩ ، ٢٨٠ وانظر خصوصا فى تأصيل هذا الفقه . مارسيل ريجر
وتروسيه . المرجع السابق ص ٢٩٣ وما بعدها .

وقد تأيد هذا رأى فى مصر قضائيا بحكم وحيد لنقض ١٩٢٨/١١/٢٢ لقواعد ج ١ ق
١٧ ص ٣٢ وقد تنهى هذا الرأى فى مصر الاستاذ أحمد أمين القسم الخاص ص ٤٥٣ وضيف
ومع هذا فى الاحوال التى يتصور فيها امكان التمييز بين الشروع والفعل التام لا يكون للتمييز
فائدة لأن الشارع قد وضع للعائدين عقوبة واحدة ويتبع عن ذلك أن عدول المجنى عن جريمة هتك
عرض شرع فيها لا يبرئ جرمته ولا يرفع عنها العقاب .

(٢) الفقه المصرى كافة . وفى فرنسا جارسون المرجع السابق مواد ٢٣١ - ٢٣٢ بند ٧٨
وما بعده ص ٨٥١ .

(٣) نقض ١٩٣٥/٢/١١ للقواعد الكانونية ج ٢ ق ٣٣٢ ص ٤٢٢ .

وقد اجه هذا رأى الى القول بإمكان تحقق الشروع فى تلك العرض
فى حالتين :

١ - أن يكون الفعل الصادر من الجانى غير شائن فى ذاته أى
لا يتضمن فى ذاته مساسا بعرض المجنى عليه ، لكن الجانى اتخذ ليعصل به
الى الفعل الهالك ، كما لو صارع الجانى المجنى عليه بنيتة فى تلك عرجه
ثم هدده وضربه وأمسك به بالقوة على الرغم من مقاومته اياه وألقاه على
الارض ليعيث بعرضه لكنه لم يئل مآربه بسبب استغاثته ^(١) . أو اعطائه
مادة مخدرة أو منومة أو تشميمه شيئا لاقفاده الوعي تمهيدا للعبث
بعورائه ^(٢).

٢ - أن يكون الفعل الصادر من الجانى لا يبلغ من الجسامة حد
الاستطالة الى جسد المجنى عليه على نحو يكشف عنه عورة أو يلمس منه
عورة أو يلامس به عورة غيره ، أى لا يبلغ من الجسامة الدرجة التى تسوغ
عده من قبيل تلك العرض التام فيلزم فى هذه الحالة - كما تستقر
محكمة النقض - تقصى قصد الجانى من ارتكابها ، فإذا كان قصده قد
انصرف الى ما وقع منه فقط فالفعل قد لا يخرج عن دائرة الفعل الفاضح ،
أما اذا كانت تلك الافعال قد ارتكبت بقصد التوغل فى أعمال الفحش فان
ما وقع منه يعد بدءا فى تنفيذ جريمة تلك العرض وفقا للقواعد العامة ولو
كانت هذه الاعمال فى ذاتها غير منافية للأداب ... وتطبيقا لذلك قضت
المحكمة بنقض حكم كان قد انتهى لعدم قيام جريمة تلك العرض أو الشروع
فيها ، « لعدم اعتناء الحكم بالبحث عن مقصد الجناة باعتباره المعيار الفارق
بين الشروع فى تلك العرض والافعال الفاضحة » ، وذلك فى واقعة كان
فيها أحد المتهمين قد استدرج غلاما الى منزل للمتهم الثانى ، وهناك راوده
عن نفسه فلم يستجب لتحقيق رغبتهما وعندئذ أمسك المتهم الاول بلباسه
محاولا عشا ازاله - بعد أن خلع هو (يتطلونه) - وأقبل المتهم الثانى
الذى كان متراوبا فى حجرة أخرى يرقب مايحدث وأمسك بالمجنى عليه
وقبله فى وجهه ... على أساس أن الحكم المطعون فيه لم يعن بالبحث فى

(١) نقض ١٩٢٥/٢/١١ السابق الاشارة اليه .

(٢) محسنة عجيب حتى للرجع السابق ص ٣٩٦ .

مقصد المظنون ضدهما من اتيان هذه الاعمال وهل كان من شأنها أن تؤدي بهما حالا ومباشرة الى تحقيق مقصدهما من الميث بعرض المجنى عليه (١).

(٢٢٢) الظروف المبيحة في جنائية هذه العرض بالقوة أو التهديد :

نص المشرع بالمادة ٢٦٨ عقوبات على طرفين مشددين لعقوبة هذه الجنائية . يترتب على توافر أحدهما « جواز » تشديد العقوبة من الاشغال الشاقة من ثلاث سنين الى سبع ، إلى الاشغال الشاقة المؤقتة في حدودها العامة . وهو من قبيل الظروف المشددة الجوازية التي يترك لقاضي الموضوع أمر تطبيقها . وهذان الطرفان هما :

١ - توافر صفة معينة في المجنى عليه هي عدم بلوغه سن ست عشر سنة كاملة .

توافر صفة معينة في الجاني هو أن يكون من أصل المجنى عليه أو من المتولين تربيته أو ملاحظته ، أو من لهم عليه سلطة أو يكون خادما بالاجرة عنده أو عند من تقدم ذكرهم .

فاذا اجتمع هذان الطرفان معا تشدد العقوبة - وجوبا - الى - الاشغال الشاقة المؤبدة .

فأما عن الطرف الخاص بسن المجنى عليه وجواز ابلاغ العقوبة الى الاشغال الشاقة المؤقتة اذا كان المجنى عليه لم يبلغ لحظة ارتكاب الفعل عليه بغير رضاه ، ست عشرة سنة ، فنكتفي باثباته في هذا المقام ، على أن نعرض لتفصيلاته من بعد . وأما عن توافر صفة معينة في الجاني وهو أن تكون له إحدى الصفات المقررة في المادة ٢/٢٦٧ فقد عرضنا من قبل لضمونه بما لا حاجة معه للتكرار .

فاذا اجتمع هذان الطرفان ، بأن وقع الفعل الهاتك للعرض على مجنى عليه لم يبلغ سنه ست عشر سنة من أحد أصوله أو أحد المتولين تربيته أو ملاحظته ، أو من واحد من لهم سلطة عليه أو من خادم بالاجرة عنده أو عند من تقدم ذكره ، ارتفعت العقوبة - وجوبا - إلى الاشغال الشاقة المؤبدة .

(١) تنص ١٩٧٠/٤/٥ أحكام التقاضي ٢١ ق ١٢٥ من ٥١٨ .

وانظر مناقشة مارسيل زيجر وولف ترويسه للمرجع السابق لهذا القرض للمرجع السابق من ٢٩٥ .

المبحث الثانى

هتك العرض دون قوة أو تهديد

(٢٢٢) التعريف بجرائم هتك العرض بغير قوة أو تهديد :

وضع القانون جنته هتك العرض بالمادة ٢٦٩ عقوبات « كل من هتك عرض صبي أو صبية لم يبلغ سن كل منهما ثمان عشرة سنة كاملة بغير قوة أو تهديد يعاقب بالحبس ...

ثم وضعت نفس المادة طرفين مشددين للعقوبة ، من شأن توافر أحدهما تغيير نوع الجريمة وانقلابها من جنته الى جنائية فى قولها ... « وإذا كان سنه لم يبلغ سبع سنين كاملة أو كان من وقعت منه الجريمة عن نص عليهم فى الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ تكون العقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة » .

وتتفق هذه الجرائم مع جنائية هتك العرض بالقوة والتهديد فى الفعل المكون لها ، اذ يلزم - فى جميع جرائم هتك العرض - أن يصدر عن الجاني فعلا شائنا يستطيل الى جسد المجنى عليه على نحو يكشف عنه عورة أو يمس منه عورة غيره ، وأن يكون هذا الفعل من جهة أخرى غير مشروع ، لم يتوفر لاتخاذ سبب موجب لاهاحته .

ويقال فى الفقه أنها تختلف عنها فى أمرين : أولهما أن هذه الجرائم تقع جميعا برضاء المجنى عليه أى بارادته القابلة لوقوع الفعل الماس بالعرض على جسده اما على نحو يؤيد وقوعه أو يقبل به أو لا يمنع فيه ، اما صراحة واما ضمنا واما باتخاذ موقف لاتدع ظروف الحال شكاً فى دلالة على رضاء المجنى عليه ، بينما تفترض جنائية هتك العرض بالقوة أو بالتهديد وقوع الفعل الهاتك للعرض على اللدوام برغم ارادة المجنى عليه أو بدونها . ثانيهما يتعلق بدور « سن المجنى عليه » فى قيام الجريمة باعتباره ركنا من أركانها . فبينما لا يلعب سن المجنى عليه دورا فى جرائم هتك العرض بالقوة أو بالتهديد ، اذ تقوم الجريمة اذا وقع هتك العرض على « انسان » - أى ما كان سنه - مادام الفعل قد وقع على جسده بغير رضاه ، مما يجزم بأن سن المجنى عليه ليس ركنا فى الجريمة (وإن كان المشرع قد جعل من صغر سن المجنى عليه وعدم بلوغه كسنة عشرة سنة ظرفا مشددا للعقوبة ليس الا) فإن سن المجنى عليه يلعب دورا رئيسيا فى

جرائم تلك العرض الرضائية التي تقع دون قوة أو تهديد ، إذ تعد على نحو ما وكنا من أركان الجريمة لا تقوم لها قائمة إلا به ، سواء في صورتها التي تشكل جنحة في القانون (إذا كانت من المجنى عليه لم تبلغ ثمان عشرة سنة كاملة) أم سواء في صورتها التي تشكل جنابة في القانون (إذا كانت من المجنى عليه لم تبلغ سبع سنين كاملة ، أو كانت سنة لم تبلغ ثمان عشرة سنة كاملة ووقعت الجريمة من جان يحمل صفة من الصفات المنصوص عليها في المادة ٢/٢٦٧) .

ومن هنا يتضح أن جرائم تلك العرض دون قوة أو تهديد :

١ - جنحة تلك العرض ، وتقوم إذا وقع الفعل غير المشروع الهاتك للعرض على صبي أو صبية لم يبلغ سن كل منهما ثمان عشرة سنة كاملة برضاه . وهذه يعاقب عليها بالحبس (م ٢٦٩ ع) .

٢ - جنابة تلك العرض ، وتقوم إذا وقع الفعل غير المشروع الهاتك للعرض على صبي أو صبية لم يبلغ سن كل منهما سبع سنين كاملة برضاه . وهذه يعاقب عليها بالاشغال الشاقة المؤقتة (م ٢٦٩ ع) .

٣ - جنابة تلك العرض ، وتقوم إذا وقع الفعل غير المشروع الهاتك للعرض على صبي أو صبية لم يبلغ سن كل منهما ثمان عشرة سنة كاملة برضاه إذا كان المجاني هو أحد أصول المجنى عليه أو التولدين تربته أو ملاحظته أو كان ممن له سلطان عليه ، أو كان خادما بالاجرة عنده أو عند من تقدم ذكرهم . وهذه يعاقب عليها بالاشغال الشاقة المؤقتة (م ٢٦٩ ع) .

وهذه الجرائم في صورها الثلاث لا تقوم إلا إذا صدر عن المجاني فعل غير مشروع هاتك للعرض المجنى عليه ، وفي هذا الخصوص ليس هناك من جديد يضاف سوى أن هذا الفعل يشمل المراقبة أو « الوطء الطبيعي » الواقع على أنثى لم تبلغ الثامنة عشرة من عمرها ، إذا وقع برضاها ، باعتبار أن وقوع الوطء برضاها ينفي الاغتصاب ، لكنه لا يؤثر على قيام جريمة تلك العرض على أساس أن كل واقعة تتضمن بالضرورة تلكا للعرض .

ويكاد الفقه أن يجمع على أنه يلزم فوق ذلك توافر أمرين : أولهما

انعطام القوة أو انتهيد وثانيهما أن يكون من المجنى عليه وقت ارتكاب الفعل هو المشار اليه فى القانون (سبع سنوات ، أو ثمان عشرة سنة) . لكن الواقع أن ما يلزم لقيام الجريمة فوق كون الفعل حاكما للعرض من جهة وغير مشروع من جهة أخرى أن يكون واقعا رغم ارادة المجنى عليه أو بدونها ، شأنه شأن الفعل اللازم لقيام جناية هناك العرض بالقوة والتهديد سواء بمسوء . غاية الامر أن نلاحظ أن الارادة المعتبرة قانونا فى مادة العرض لها شروط لا يمكن أن تقوم الا بها وأولها يكون صاحبها أهلا لها من الناحية القانونية ، وحائزا من الناحية الواقعية للملكات اللغنية التى تنتجها فى حالة طبيعية .

فالفعل الشائن لا يمكن أن يدخل فى مفهوم التصرف المتضمن عدوانا على العرض الا اذا كان واقعا على المجنى عليه رغم ارادته أو دون ارادته المعتبرة قانونا . والفعل الواقع على المجنى عليه يكون من الناحية القانونية غير رضائى فى حالتين :

١ - اذا وقع رغم ارادة المجنى عليه أو بدون ارادته وهو يملك أهليتها وهو ما عبر عنه القانون بلفظ « بالقوة أو بالتهديد » .

٢ - اذا وقع بإرادة المجنى عليه وهو لا يملك أهليتها وهو ماعبر عنه القانون بمباراة « بغير قوة أو تهديد » . ومن هنا يتضح أن تجنب القانون استعمال تعبير الرضاء - وقد تجنبه المشرع الفرنسى حتى فى جريمة الاغتصاب - اكتفاء بتعميرى القوة والتهديد كان مقصودا لترقى الخلط بين توافر الرضاء فى المعنى الواقعى ، وتوافر الرضاء فى المعنى القانونى .

ولما كان من المجنى عليه هو مناط أهليته كان طبيعيا أن يلعب هذا السن الدور الاول فى جرائم هناك العرض دون قوة أو تهديد ، باعتبار أن هذا السن هو المعول عليه فى تكييف طبيعة الرضاء الواقعى الصادر منه ، وهل هو رضاء معتبر قانونا لا تقوم به أية جريمة من جرائم العرض ، أم رضاء غير معتبر قانونا فتقوم الجريمة برغمه .

(٢٢٤) دور من المجنى عليه فى تكييف الرضاء الصادر عنه :

مادام المشرع قد جعل من هناك العرض الواقع على صبي أو صبية

لم يبلغ سن كل منهما ثمان عشرة سنة بغير قوة أو تهديد (م ٢٦٩) ، أي بإرادته المريدة للفعل ، أو القابلة له أو التي لا تمنع فيه ، جنحة في القانون ، بينما ترك الفعل مباحا إذا وقع هذا الفعل على من بلغ سنه ثمان عشرة سنة كاملة إذا توافرت تلك الإرادة ذاتها ، فهنا معناه أن المشرع يعتبر سن ثمانية عشرة عاما هو سن الأهلية للتصرف في العرض . فإذا كان الرضا بالفعل الهاتك قد صدر عن لم يبلغها كان رضا غير معتبر من الناحية القانونية لصدوره عن لا يملكه ^(١) ، أما إذا كان قد صدر عن بلغها كان رضا معتبرا من الناحية القانونية لأنه صادر عن يملكه . مادام مستجمعا لشروط صحته . وقد سبق ورأينا أن الرضا لا يكون صحيحا من مجرد صدوره عن يملكه وإنما يلزم فوق ذلك أن يكون هذا الرضا صادرا من شخص حائز من الناحية الواقعية للملكات الذهنية والعقلية المنتجة للرضا بحالة طبيعية .

وهذا معناه أن الرضا الصادر عن لم يبلغ الثامنة عشرة من عمره هو رضا غير معتبر مطلقا من الناحية القانونية ولو كان من الناحية الواقعية صادرا من شخص يحوز فعلا وبحالة طبيعية سائر الملكات العقلية والذهنية التي تنتج الإرادة ، أما الرضا الصادر عن بلغ تلك السن فهو رضا صادر عن يملكه لكن ذلك وحده لا يكفي لاعتبار هذا الرضا من الناحية القانونية وإنما يلزم لاعتباره ، أن يستجمع فوق ذلك شروط صحته ، أي أن يكون صادرا عن شخص يحوز « فعلا » الملكات العقلية والذهنية القادرة على انتاج هذا الرضا وبحالة طبيعية ^(٢) .

(١) انظر مسبق للبحث الثالث من الفصل الثاني من الباب الأول . ويصير الاستاذ الدكتور محمود مصطفى عن ذلك بقوله المرجع السابق ص ٢٥٣ « وبهذا يجعل القانون صغر السن أساسا للسلبية والعتاب وبعد قرينة الخلعة على انعدام الرضا » . نفس للحن عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ص ٧٤ .

(٢) وعدم اعتبار الرضا في هذه الحالة لا يرجع إلى عدم حيازة للحن عليه لأهلية الرضا وإنما لتختلف شروط من شروط صحة الرضا ، وهو ألا تكون ملكاته العقلية والذهنية قد أصيبت بانتساظ دائم أو طارئ كمرض أو نحر . انظر مسبق بشأن شروط صحة الرضا . انظر بتسبيب آخر محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ص ٤٠٦ إذ يرى الاعتداد بالعمر العقلي لا بالنسب العقلية .

(٢٢٥) جنحة هتك العرض دون قوة أو تهديد :

تقوم هذه الجريمة اذا وقع الفعل غير المشروع الهاتك للعرض على صبي أو صبيه لم يبلغ سن كل منهما ثمان عشرة سنة ، اذا كان هذا الفعل قد وقع عليه بإرادته المؤبدة لوقوعه أو القابلة له أو غير المانعة فيه . ويرجع السبب في قيام الجريمة في هذه الصورة الى أن رضا المجنى عليه قد صلب عن لايملك أهليته (١) .

هذا ويلزم لقيام المسؤولية توافر القصد الجنائي لدى الفاعل ، أي إرادة الفعل مع العلم بكافة عناصر الجريمة الأخرى بما فيها سن المجنى عليه بطبيعة الحال باعتباره ركنا من أركان الجريمة . فإذا انتفت إرادة ارتكاب الفعل أو انتفى علم الجاني بأي عنصر من عناصر الجريمة انتفى القصد الجنائي على ما تقتضيه القواعد العامة .

فإذا توافر القصد فلا عبرة بعد ذلك بالبواعث التي دفعت الفاعل الى اتيان الفعل باعتبار أن البواعث كلها أمام القانون سواء .

ومع ذلك فإن محكمة النقض المصرية قد أفترضت من خلال تفسير مجهود للتصوص وجود قرينة مؤداها علم المتهم بحقيقة سن المجنى عليها ، وأنها دون الثامنة عشرة ، إلا إذا قام الدليل على أنه لم يكن مقدوره بحال أن يعرف الحقيقة (٢) . وهو موقف نكتفي هنا بإثباته لتناقضه من بعد مع قواعد تقدير سن المجنى عليه باعتبار أن ماقدرته محكمة النقض يعتبر ارساء لبدأ عام بسن المجنى عليه في جرائم العرض .

(١) ومن هنا فإذا دفع للمتهم بأن المجنى عليه قد تجاوز سنة ثمان عشرة سنة ، دفع جرمه يصبون على المحكمة أن تحققه باعتباره أمرا جرميا له أثر في تكوين الجريمة للسنة الى للمتهم . فإن لم تفعل فإن حكمها يكون قاصرا نقض ١٩٥٢/٢/٢٤ الطعن رقم ١٣١ س ٢٢ قضائية . القواعد القانونية ٢٥ عاما يتد ٤١ ص ١١٩١ .

(٢) نقض ١٩٧٥/٤/١١ أحكام النقض س ٢٧ ق ٨٦ ص ٢٥ . وانظر لنا الآليات في المواد الجنائية مشار اليه من قبل ص ٨٣ .

وهو ترديد لنقضاء القديم يرجع الى حكم ١٩٤٢/٥/٣١ الطعن رقم ١٢٧٨ س ١٢ ق القواعد القانونية في ٢٥ عاما يتد ٤٠ ص ١١٩١ .

هذا ولا عقاب على الشروع في هذه الجريمة باعتبارها جتعة . لم يرد نص خاص بالعقاب عليها .

(٣٣٦) الطرفان المشددان للجريمة :

جتعة هناك العرض بغير قوة أو تهديد بأركانها السابقة تنقلب الى جناية قرر لها القانون عقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة في حالتين ، تفصح كل منهما في ذاتها عن العلة التي تقف وراء ذلك التشديد . وهما :

١ - اذا كان المجنى عليه لم يبلغ سنه سبع سنين كاملة ، وهذه الجريمة تفترض أن الفعل قد وقع على الصغير بارادة مؤبدة أو قابلة أو غير مانعة وقد يبدو شاذاً أن يعول على « رضا » صغير غير مميز « في الاحكام التي تخضع لها الجريمة ، لكن هذا الشذو لا ينسب اليها وإنما ينسب الى القانون نفسه (١) .

(١) هذا الشذو يجد مصدره في ثلاث أمور :

١ - أن التشريع قد عول في أحكامه بالنسبة لتلك العرض الواقع على من هو دون السابعة ، على رضا . وهو أصلاً لما قد لوس فقط لاهلية الرجاء . في جرائم العرض (سن ١٨ سنة) وإنما كذلك فائد للتمييز . وهكذا على الرغم من أن رضا الصغير (من هو دون السابعة) غير معتبر مطلقاً من الناحية القانونية إلا أن توفر هذا الرضا - من الناحية الواقعية يدخل الجريمة في مفهوم تلك العرض دون قوة أو تهديد بينما يترتب على اتعلم هذا الرضا - الواقعي أذخال الجريمة في مفهوم تلك العرض بالقوة والتهديد وينطبق عليها الطرف المشدد المقرر فيها اذا كان من المجنى عليه يقل عن ست عشرة سنة . وهكذا توزعت جرائم الصغير التي يقل سنه عن سبع سنين بين النصوص دون مبرر .

٢ - أن هذا الخطأ في الصياغة قد ترتب عليه أن صارت عقوبة تلك عرض الصبي الذي لم تبلغ سنه سبع سنين كاملة برضا هي الاشغال الشاقة المؤقتة « وجها » . اما اذا وقعت عليه ذات الجريمة ولكن بالقوة والتهديد ، أي بدون رضا الواقعي « جاز » بلوغ العقوبة تلك الحد .

٣ - أن وقوع تلك العرض عليه « دون رضا » . من أحد الجناة التي تتوافر فيهم أحد الصفات المقررة في المادة ٢/٢١٧ يترتب عليه ارتفاع العقوبة الى الاشغال الشاقة المؤبدة (م ٢/٢١٨) بينما تظل العقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة اذا وقعت الجريمة عليه برضا . وهكذا للمرة الثانية بسبب الصياغة الرديئة تنصوص تلك العرض ، يؤثر رضا صغير غير مميز على الاحكام القانونية التي تحكم الجرائم .

٢ - إذا كان المجنى عليه لم يبلغ سنه ثمان عشرة سنة كاملة ، وكان

= أنظر بند ٥٤ هـ رقم ٨ من هذا الفصل .

والواقع أن الفقه يسلّم في ضميره بانسطار جريمة الصغير التي لم يبلغ سنه سبع سنين على هذا النحو فيقرّر الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني المرجع السابق ص ٢٨٩ « إذا كان المجنى عليه غير مميز فالرضاء الصادر عنه لا قيمة له ، إلا لا يبعد تعبيراً عن إرادة ذات قيمة قانونية ، ولكن يلاحظ أنه إذا كان المجنى عليه دون السابعة فإن رضاه بالمثل يجعل الجريمة « هناك عرض بالرضاء » مقترنة بطرف مشدد يرفع عقربها إلى الاكتمال الشاقّة المؤقتة (المادة ٢٦٩ من قانون العقوبات) . ويرى الأستاذ الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٢٥٢ « قد يكون هناك العرض « بقهر قوة أو تهديد » يميزها عنم بلوغ للمجنى عليه سن السابعة ... وما تنفي ملاحظته أنه لم تكن ثمة حاجة للنص على صورة ذلك العرض الذي يقع على مجنى عليه لم يبلغ السابعة فهذه الصورة تدخل في حكم المادة ٢٦٨ إذ أن انعدام التمييز يقيد انعدام الرضاء » . ويقرّر الأستاذ الدكتور رمسيس بهنام نفس النقد ص ٢٩٩ - وكرر نفس النقد الأستاذ الدكتور عبد المهيمن بكر المرجع السابق ص ٧٠٦ - والأستاذ الدكتور عمر السعيد رمضان المرجع السابق ص ٢٤٨ وأضاف « أن فعل المجاني في حقيقته هو ذلك عرض بالقوة أو بالتهديد » . والأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور وأضاف أنه « بدون هذا النص يجوز اعتبار ذلك عرض هذا الصغير بمثابة ذلك عرض بالثورة ، والأستاذ الدكتور جتّين عبيد المرجع السابق ص ١٨٦ « فالجريمة هناك عرض بالقوة أو بالتهديد وفقاً للقواعد العامة ذلك أن رضاه الصبي أو النسيبة غير المميز يكون عنهم النتيجة القانونية » .

ويؤكد هذا الفهم حكمين لمحكمة النقض طبقت في الأول على الفعل جنابة ذلك العرض دون قوة أو تهديد وفي الثاني طبقت جنابة ذلك العرض بالقوة والتهديد الأول : ١٩٦٤/٤/١٤ أحكام النقض ص ١٥ ق ٦٣ ص ٣١٨ من أن الفقرة الثانية من المادة ٢٦٩ من قانون العقوبات نصت على عقوبة الاكتمال الشاقّة المؤقتة إذا كان من وقع عليه فعل ذلك العرض صغيراً لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة . وعلم بلوغ الصغير السابعة من عمره لذا هو وكن يميز لجريمة خاصة يختلف عقابها عن الجريمة المتصوّر عليها في الفقرة الأولى من تلك المادة ذلك لأن الرضاء في سن الطفولة لا يعتمد به نتائج لا تملأ التمييز والإرادة ... فهي تتعد بالخصوصية هو تميزها عن جنحة ذلك العرض . وانظر كذلك نقض ١٤٧٠/٢/٨ أحكام النقض ص ٢١ ق ٨٧ ص ٣٥١ - وطبقت المادة ٢٦٩ فقرة ١ ، ٢ .

لما في الحكم الثاني (طعن رقم ١٥٣٩ س . ٥ ق جلسة ١٩٨١/١/١١ لم ينشر بعد) قد قضت في واقعة كان فيها شخصاً قد ذلك عرض صبي لم يبلغ من العمر ستة سنوات « بقهر =

المجانى من أصوله أو من المتولين تربيته أو ملاحظته أو ممن له سلطة عليه
أو كان خادما بالإجرة عنده أو عند من تقدم ذكرهم .

(٢٢٧) القواعد القضائية المتعلقة بمن المجنى عليه :

تبين من دراسة جرائم هتك العرض كافة أن سن المجنى عليه يكون
أحيانا طرفا مشددا من ظروف الجريمة ويكون فى أحيان أخرى ركنا من
أركان الجريمة :

فعدم بلوغ المجنى عليه سن ست عشرة سنة كاملة يعتبر طرفا مشددا
فى جنابة هتك العرض بالقوة والتهديد (٢/٢٦٨) .

وعدم بلوغ المجنى عليه سن ثمان عشرة سنة كاملة يعتبر ركنا فى
جنحة هتك العرض بدون قوة أو تهديد (٢٦٩) .

وعلم بلوغ المجنى عليه سن ثمان عشرة سنة كاملة يعتبر ركنا فى
جنابة هتك العرض بدون قوة أو تهديد الواقعة من أحد اللذين نصت عليهم
المادة ٢/٢٦٧ (٢٦٩) .

وعلم بلوغ المجنى عليه سن سبع سنين كاملة يعتبر ركنا فى جنابة
هتك عرض صبي لم يبلغ تلك السن بدون قوة أو تهديد (م ٢٦٩) .

= رضاه « بأن استدرجها الى منزل مهجور وخلق سريره وحتك عرضها بأن كشف من عضو
تذكيره وأكبرها على أن تسك به ثم لاس به أسفل بطنها واسطحها باكية الى خارج المنزل
واشتى لها بعض الحلى . فعاقبته محكمة جنابات المنصورة عملا بمادة الاتهام ١/٢٦٨ (لاحظ
أنها المقررة لجريمة هتك العرض بالقوة والتهديد) بالاشتغال الشاقة ثلاث سنوات ... فأيدت
محكمة النقض الحكم قائلا : « إن رضاه الصغيرة لم يبلغ من العمر سبع سنين - كما فى
الدعوى المطروحة - غير معتبر قانونا ، وبعد هتك عرضها جنابة هتك عرض بالقوة ولو لم
تستعمل ضد أى وسيلة من وسائل الاكراه أو التمسر .

وهكذا انتقلت فى الحالة الاولى جنابة هتك العرض دون قوة أو تهديد (م ٢٦٩)
ولى الثانية جنابة هتك العرض بالقوة والتهديد (١/٢٦٨) . واقتضات هتك عرض ،
على صبي لم يبلغ سبع سنين كاملة . ورضاه غير معتبر قانونا ... الفارق الوحيد أن
رضاه الصبي « الواقع » كان فى الحالة الاولى ثابعا وفى الثانية لم يكن رضاه « الواقع »
ثابتا .

ومن خلال ذلك يتضح أن سن المجنى عليه يلعب دورا هاما سواء في انطباق الظروف المشددة أو توافر اركان الجريمة وعلى ذلك فان دفع المتهم بعدم بلوغ المجنى عليه السن المعينة لانطباق الظرف أو قيام الجريمة يعتبر دفعا جوهريا تلتزم المحكمة بالرد عليه ويتحققه ويكون معيبا الحكم الذي يدين المتهم دون أن يثبت بلوغ المجنى عليه السن المقررة لانطباق الجريمة أو الظرف المشددة عليه .

والفصل في سن المجنى عليه هو فصل في مسألة موضوعية .

والعبرة هي دائما بسن المجنى عليه لحظة ارتكاب الجريمة بصرف النظر عن تاريخ اكتشافها أو تاريخ المحاكمة ^(١) .

ويستقر القضاء على أن الاصل ان القاضي لا يلجأ في تقدير السن الى أهل الخبرة الا اذا كانت هذه السن غير محققة بأوراق رسمية (شهادة ميلاد رسمية أو مستخرج رسمي منها أو من افادة رسمية استقيت من دليل رسمي) ^(٢) . فاذا كانت هذه الاوراق موجودة فلا يجوز احالة المجنى عليه الى الطبيب لتقدير سنه على الرغم من وجود شهادة الميلاد ، ويكون الحكم الذي يعتمد في تقدير سن المجنى عليه في هذه الحالة على تقدير الطبيب أو على أقوال المجنى عليه أو أحد أبويه ، رغم وجود الشهادة معيبا ، أما اذا لم توجد أوراق رسمية فان على المحكمة تحقيق سن المتهم فان اغفلت ذلك كان حكمها معيبا ^(٣) .

كما تستقر محكمة النقض على أن التقويم الذي يحتسب على أساسه

(١) المرجع السابق ص ٣٠٤ .

أنظر لامير المرجع السابق ص ٥٩٨ - مارسيل روجر دول تروسيه .

(٢) راجع نقض ١٩٧٠/٢/٨ أحكام النقض ص ٢١ ق ٨٧ ص ٢٥١ في الحكم استقى

السن من افادة للدرسة للمعلن بها المجنى بها .

ونقض الامر في نقض ١٩٧١/١/٢٧ أحكام النقض ص ٢٢ ق ١٢٤ ص ٥١١ وأنظر جنرال بولونيير ، للمرجع السابق ص ٢١٩ وقرر أن تقدير السن يمكن الوصول اليه على الاخص بواسطة النقص الطبي عند عدم وجود تحقيق رسمي الشخصية Etab civil وأنظر مارسيل روجر دول تروسيه المرجع السابق ص ٣٠٤ .

(٣) نقض ١٩٦٨/٥/٢٧ أحكام النقض ص ١٩ ق ١٢١ ص ٦٠٨ .

من المجنى عليه هو « التقويم الهجرى » لا « التقويم الميلادى » باعتباره التقويم الذى يتفق مع صالح التهم أخذاً بالقاعدة العامة فى تفسير القانون الجنائى ، والتى تقضى بأنه إذا جاء النص العقابى ناقصاً أو غامضاً فينبغى أن يفسر يتوسع لمصلحة التهم ويتضيق ضد مصلحة . وأنه لا يجوز أن يؤخذ فى قانون العقوبات بطريق القياس ضد مصلحته ^(١) .

ويتخذ بعض الفقه هذا رأى على أساس أنه التقويم المعتبر فى المعاملات الرسمية وقد نص عليه قانون الاجراءات الجنائية فيما يتعلق باحتساب المواعيد ^(٢) . والواقع أن نقل حكم المادة ٥٦. اجراءات والتى تنص على أنه « جميع المدد الميينة فى هذا القانون تحسب بالتقويم الميلادى » انما هو نقل للحكم بطريق القياس فيما هو ضد مصلحة التهم وهو لذلك يتنافى مع مقتضيات الشرعية ، لاسيما وأن المادة ٥٦. كانت حريصة على أن تحصر نطاق سريان حكمها على « المدد الميينة بهذا القانون أى الميينة فى قانون الاجراءات » وهو اعتبار يكفى وحده - مهما كانت المبررات - لتأييد ما انتهت اليه محكمة النقض .

هذا وتجرى محكمة النقض على القول بأن « العبرة فى السن فى جريمة هتك العرض هى بالسن الحقيقية للمجنى عليه ولو كانت مخالفة لما قدره الجانى أو قدره غيره من رجال الفن اعتماداً على مظهر المجنى عليه وحالة نمو جسمه أو على أى سبب آخر . والقانون يفترض أنه وقت مقارفته للجريمة على من هو دون السن المحددة فى القانون يعلم بسنه الحقيقية ما لم تكن هناك ظروف استثنائية وأسباب قهرية يتغى معها هذا الافتراض » ^(٣) .

(١) نقض ١٩١٣/٤/٥ مجرمة الشرائع ص ١ ص ٢٦ - نقض ١٩٦٧/١٢/٤ أحكام النقض ص ١٨ ق ٢٥٤ ص ١٢.٨ .

ويؤيد فى ذلك معظم الفقه . الاستاذ أحمد أمين المرجع السابق ص ٤٥٩ محمود ص ٢٥٣ المرجع السابق ص - رمسيس بهنام المرجع السابق ص ٣٠٠ - حسن الرصاصى المرجع السابق ص ٦٦٨ عبد المهيمن بكر المرجع السابق ص ٧٠٥ .

(٢) نجيب حسنى المرجع السابق ص ٤٠٥ - فتوى سرور المرجع السابق ص ٥٧٧ حسين عبيد المرجع السابق ص ١٨٥ .

(٣) نقض ٢٥ / ٢ / ١٩٤٠ القواعد القانونية ج ٥ ق ٨٦ ص ١٥٤ - نقض ١٩٤٠/١١/١١ ج ٥ ق ١٤٦ ص ٢٧٢ .

فكان محكمة النقض قد افترضت أن هناك نصا فى القانون قد أقام « قرينة قانونية تفيد علم المتهم بالسن الحقيقية للمجنى عليه » . وهى قرينة لا تقبل إثبات العكس الا « اذا اعتذر المتهم بطرف قهريه أو استثنائية » . وقد عللت المحكمة هذا القضاء فى قولها « أن كل من يقدم على مقارنة فعل من الأفعال الشائنة فى ذاتها أو التى تؤتمها قواعد الآداب وحسن الاخلاق يجب عليه أن يتحرى بكل الوسائل الممكنة حقيقة جميع الظروف المحيطة قبل أن يقدم على فعلته فإذا هو أخطأ التقدير حق عليه العقاب عن الجريمة التى تتكون منها ما لم يقد الدليل على أنه لم يكن فى مقدوره بحال أن يقف على الحقيقة » (١١) .

ومحكمة النقض كانت بذلك تجيب على سؤال مؤداه « هل يمكن للمتهم أم أنه لا يمكنه أن يدفع بجعله أو غلطة فى سن المجنى عليه فيستفى قصده الجنائى - وفقا للقواعد العامة - ولا تقوم مسئوليته عن الجريمة أو لا يسأل عن الظرف المشدد المتعلق بسن المجنى عليه الذى كان يجعله ؟ » وقد أجابت محكمة النقض الفرنسية عن هذا التساؤل فى سنة ١٩٠٢ بنقض الاجابة التى ردت بها محكمة النقض المصرية منذ سنة ١٩٤٠ فى رفضها للطعن بالنقض الذى قدم من مدير احد بيوت الدعارة الذى أدانته حكم محكمة الجنايات فى تهمة « تخريض القصر على الفسق » دون أن يثبت علمه بسن القاصر التى سمح لها بممارسة الدعارة فى المحل الذى يديره ، فقضت بأن دفع المتهم بعدم العلم بسن المجنى عليه لا يمكن قبوله الا اذا استطاع أن يثبت بأن الخطأ الذى وقع فيه فى تقدير سن المجنى عليه لا يمكن أن يسأل عنه ، وليس من ذلك أن يدعى أن مظهر المجنى عليه وغوره البدنى قد أوقعه فى غلط (١٢) . ثم أصدرت فى سنة ١٩٥٧ حكما فى احدى قضايا الشذوذ الجنسى قضت فيه بأن الحكم لا يلزم أن يثبت صراحة

(١١) نقض ٣١ / ٥ / ١٩٤٢ القواعد الثلاثونية - ج ٦ ق ٢٠٥ ص ٢٧٧ . وانظر نقض

١٩٧١/٤/١١ أحكام النقض ص ٢٢ ق ٨٦ ص ٢٥٠ .

وبالتالى « غير مجد قول الطاعن أنه كان يجهل سن المجنى عليها الحقيقية لما كانت فيه من ظروف وما يندر عليها من مظهر يدل على أنها جاوزت السن المقررة بالقانون للجريمة » .

cass. 4 Janv 1902 . D. p. 1902. 1. 528.

(١٢)

فى سبيل اثبات القصد الجنائى للفاعل بأنه كان يعلم بواقعة أن خديته كان عمره أقل من ٢١ عاما وهو السن التى لا تقوم من بعده الجريمة ^(١١) .

ويؤيد الفقه الفرنسى فى مجموعة قضاء محكمة النقض ، ويرى أن هذا القضاء ، انما يعنى أن المتهم لا يمكن أن يفلت من المسئولية لمجرد أنه كان يعتقد أن المجنى عليه قد تجاوز السن المقررة فى القانون وانما عليه هو أن يثبت أن الخطأ الذى وقع فيه لم يكن من الممكن توقيه imputable ، ولا يجوز له على وجه الخصوص أن يدفع بأن خطأه راجع الى المظهر الجسماني للمجنى عليه ، ودون ذلك فان القضاء غير ملزم بأن يبين صراحة أن المتهم كان يعلم بالسن الحقيقية للمجنى عليه ^(١٢) .

وعلى هذا الأساس فان النية العامة لم تعد بهذا القضاء ملزمة باقامة الدليل على علم المتهم بسن المجنى عليه ، بل أن المحكمة قد افترضته لدى المتهم ، وأجازت له أن ينفيه باثبات أن جهله به كان راجعا الى أسباب طارئة أو ظروف استثنائية أو على حد تعبيرها اذا أقام الدليل على أنه لم يكن فى مقدوره بحال أن يقف على الحقيقة ^(١٣) . ومحكمة النقض فى ذلك لم تقل بأن علم الجاني بسن المجنى عليه ليس عنصرا من عناصر القصد الجنائى ، فالجريمة لا تزال فى نظر محكمة النقض من الجسرات العمدية ^(١٤) .

cass 7 fevr. 1957. B. 126.

(١١)

(١٢) انظر اندريه فيتي المطول السابق ص ١٥١٤ وخصوصا ١٥٧١ - وانظر جنرال بولوني
المرجع السابق ص ٢١٩ - فزان للمرجع السابق ص ٣١٤ ويشرح مع الفقه انه حل قابل
للاطباق على جميع مواد الجرائم الاخلاقية - مارسيل ريجو . دول برسيميه للمرجع السابق
ص ٢٠٤ .

(١٣) انظر لامبير للمرجع السابق ص ٥٩٩ الى ٦٠١ ويترد أن الحل الذى تنهت القضاء
الفرنسى أن المتهم اذا كان يجهل حقيقة سن المجنى عليه فقد كان يوصفه أن يستعلم أو انه
الشك ينتج من الفعل وبالتالي فان المتهم يكون مستترا عن خطئه للشخص ودفاعه للمؤمس من
وقوعه فى الخطأ بسبب النمو البدني والمظهر الجسماني لضعفته لا يؤخذ فى الاعتبار ص ٥٩٩ -
فاذا وقع فى خطأ فان عليه هو أن يثبت ص ٦٠١ .

(١٤) انظر مع ذلك النقد للمرجع من الاستاذ الدكتور أحمد فتحي سيد للمرجع السابق ص

٥٢٢ هامش ٤ .

غاية الامر أنها لدواعي رأت أنها تستحق افتراض علم المتهم بهذه السن وأجازت له أن يتقيه بطريق واحد هو إقامة الدليل على أن الخطأ الذي وقع فيه فيما يتعلق بمن المتهم لم يكن بمقدوره أن يتفاداه ، وهو موقف كان يمكن أن يكون سديدا ، لو كان في نص التجريم ما يسمح بهذا الافتراض ، صراحة أو ضمنا ، اما وأن نص التجريم قد جاء خاليا عما يسمح بهذا الافتراض ، فان قبول محكمة النقض به يصبح خروجاً على القواعد العامة في الاثبات دون سند من القانون ^(١) . والواقع أن موقف محكمة النقض يستند الى اعتبارات عملية هي الحرف من افلات مرتكبى هذه الجرائم المؤتمه اخلاقيا ، لو فتحنا باب الدفع بالجهل بالسن الحقيقية ^(٢) ، وهو تشدد في ذاته محمود لكنه يحتاج الى نص يستند على نحو يتقبل فيه عبء اثبات عدم العلم بحقيقة السن على المتهم ^(٣) .

ودون وجود هذا النص لا يمكن تبرير هذا القضاء بمقولة أن سن الفرد واقعة معلومة للكافة l'age d'un individu étant un fait public ^(٤) . يحيطها

(١) هذا الموقف أخذته محكمة النقض عتقا ليس فقط بالنسبة لعلم المتهم بعمره هناك المرض بحقيقة سن اللجنى عليها . نقض ١٩٧١/٤/١١ أحكام النقض من ٢٢ ق ٨٦ من ٢٥ - وإنما أيضا في افتراض علم الشريك في الزنا بزواج من زنى بها . نقض ١٩٦٢/٥/٢٩ أحكام النقض من ١٣ ق ١٣ . وفي افتراض توافر قصد الجنائي لدى السكران سكرأ اختياريا نقض ١٩٥٩/٦/٧ . أحكام النقض من ١٠ ق ١٦١ من ٧٤٢ « وهو اتجاه يكاد أن يكون عاما في الاعمال التي تؤتمها قواعد الآداب والأخلاق » أنظر لنا . الاثبات في المراء الجنائية سابق الاشارة اليه من ٧٩ وما بعدها .

أنظر في نقد هذا الموقف . عبد المهيمن بكر المرجع السابق من ٧٠٢ - أحمد فتحي سرور المرجع السابق من ٥٢٢ ، ٥٢٣ .

وأنظر في ضرورة ثبوت علم المتهم عمر السعيد رمضان ، للمرجع السابق من ٣٤٧ .

(٢) قانون حسن المرافعى المرجع السابق من ٦٦٧ - وقانون أيضا محسود فريب حتى المرجع السابق من ٤٠٩ .

(٣) وهو الموقف الذي يفسر به لاميير الموضع السابق موقف محكمة النقض .

(٤) أنظر مارسيل ريجو ودول تروسيه ، المرجع السابق من ٣٠٤ .

القانون بالعلائية ويكفل لها الاشهار ويجعل لكل شخص شهادة تثبت تاريخ ميلاده ، ويفترض بعد هذه الاجراءات أن حقيقة السن معروفة للكافة ^(١). اذ يبقى بعد ذلك أن المتهم قد لا يكون شخصيا عالمًا بها .

* * * * *

(١) أنظر محدود محيبي حتى المرجع السابق . ويتفصيل أولى النظرية العامة للتعدد الجنائي دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العديدة ١٩٧٨ ص ٧٠ وما بعدها .

القسم الثالث

فى جرائم الأموال
(السرقة - النصب - خيانة الأمانة)

لم يعرف القانون الروماني التفرقة المعروفة بين كل من جريمة السرقة والنصب وخيانة الأمانة ، لكنه كان على العكس يعتبر الجرائم الثلاث جريمة واحدة أطلق عليها كلمة Furtum وتعني كل استيلاء على مال الغير بسوء قصد أيما كانت كميته . والجريمة بهذا المعنى كانت من الاتساع بحيث تشمل ليس فقط الوقائع التي لا تدخل في نموذج جريمة السرقة أو النصب لو خيانة الأمانة وإنما كذلك بعض الوقائع التي لا تدخل في النموذج القانوني لأي منها ، كما لو اعتقد شخص خطأ أنه مدين لآخر يبلغ من المال فسلمه إياه إذا كان هذا الآخر يعلم بأنه لاحق له في هذا المبلغ . ومن جهة أخرى كانت السرقة في القانون الروماني تشمل كل استيلاء على مال الغير بسوء القصد سواء وقع الاستيلاء بنية التملك أو بنية الانتفاع أو الاستعمال المجرد وهو معنى وأن عاقبت عليه بعض القوانين ، كالقانون الإيطالي م ٦٢٦ ، إلا أنه لا يشكل في التشريع المصري جريمة إلا إذا توافر النموذج القانوني لجريمة الاختلاس أو الاستيلاء . بل أن الاستيلاء في القانون الروماني كان يشمل مجرد سلب الحياة ، كما لو قام مالك الشيء بنفسه باختلاس الشيء من له حيازته قانونا وهو معنى لا يجرمه القانون المصري إلا بقتضى نصوص خاصة .

ولقد ظلت فكرة الاستيلاء ، كما هي مفهومة في القانون الروماني مسيطرة على الفكر القانوني حتى جاء المشرع الفرنسي لسنة ١٨١٠ - تحت تأثير الإقكار الثورية في احترام الحرية الفردية للمواطن - بتحديد الجرائم والعقوبات تحديدا دقيقا والتضييق من سلطة القاضى التقديرية فاستحدثت التفرقة المعروفة بين السرقة والنصب وخيانة الأمانة .

فلئن كان صحيحا أن هذه الجرائم الثلاث تشترك في موضوعها وفي قصد فاعلها على أساس أنها جميعا تقع على مال منقول مملوك للغير من جهة ويكون قصد الجاني فيها جميعا ضم هذا المال إلى ملكه . إلا أنها تتميز فيما بينها في الكيفية التي يلجأ إليها الجاني في الحصول على مال الغير . فإذا كان الجاني قد انتزع حيازة المال بغير رضا صاحبه كانت الجريمة سرقة ، أما إذا كان الجاني قد حصل على المال من صاحبه طواعيه واختيارا وإنما تحت تأثير الطرق الاحتيالية التي مارسها عليه كانت الجريمة نصبا ،

ويلاحظ أنه في المجرمتين أنشأ الجاني لنفسه حيازة لم تكن بيديه أصلا .
أما إذا كان المال موجودا أساسا في حيازة الجاني بصفة وقتية أو ناقصة
بمقتضى عقد من العقود التي حددها القانون فغير نيته على تلك الحيازة
إلى حيازة كاملة أى بقصد التملك كانت الجريمة خيانة أمانة .

هنا وقد قرر المشرع المصرى أحكام السرقة والتصب وخيانة الأمانة
وبعض الجرائم الملحقة بها فى البابين الثامن والعاشر من الكتاب الثالث
لقانون العقوبات (المواد ٣١١ إلى ٣٢٧ ، ٣٣٦ إلى ٣٤٢ عقوبات) .
وسوف نعالج - لاعتبارات الوضوح الدراسى - كل جريمة من هذه
الجرائم فى باب مستقل .

* * * * *

الفصل الأول

أركان السرقة

(٢٣٩) تقسيم :

السرقة كما ذكرنا ركنان : مادي ويتألف من نشاط هو فعل الإختلاس ومحل هو المنقول المملوك للغير . وركن معنوي هو نية قلمك للمال المختلس . وسوف نتناول دراسة كل عنصر من هذه العناصر في مبحث مستقل .

المبحث الأول

الاختلاس

(٢٤٠) النظرية التقليدية في معنى الاختلاس :

حاول بعض الفقهاء في فرنسا بعد صدور قانون ١٨١٠ الذي فرق بين كل من جريمة السرقة والنصب وخيانة الأمانة أن يستمروا في إعطاء لفظ Soustraction الذي استعمله المشرع الفرنسي للتعريف بالسرقة نفس المدلول الروماني الواسع والذي يشمل كل استيلاء لمال الغير أيا ما كانت كيفيته ^(١) . لكن هذا الرأي سرعان ما اندثر أمام ما صاد الفقه والقضاء الفرنسي من ضرورة إعطاء مدلول جديد للاختلاس يختلف عن المدلول الروماني السابق ويتفق مع الروح التي دفعت مشرع ١٨١٠ إلى وضع نص صريح خاصة بالسرقة والنصب وخيانة الأمانة .

ويتحقق الإختلاس في منطق هذه النظرية بنقل الشيء أو نزع من حيازة المجنى عليه وإدخاله في حيازة الجاني بغير علم المجنى عليه ودون رضاه . يلزم إذن أن يقع من الجاني « نشاط مادي » يأخذ بمقتضاه الشيء أو ينزعه من حيازته ليدخله في حيازته ، سواء توسل الجاني في أحداث ذلك إلى يديه عاريتين أو استعمل لاحتوائه وسائل مادية كمفاتيح أو عصا بخرطاف أو وسائل حية كالقروود أو الكلاب المدربة ، أم كان قد اكتفى بمجرد تهمة الوسائل التي تقوم هي بملاتها بأخذ الشيء أو نزع وإدخاله إلى حيازته . فكل ما يشترط أن يتم الاستيلاء بفعل الجاني أيا ما كانت طريقته .

(١) انظر في عرض هذا الرأي وفي مناقشة المنهج التي بنى عليها حسن أبو السعود ص

وعلى هذا الأساس لا يقوم الاختلاس إلا إذا تحقق نقل الشيء أو نزع
من حيازة المجنى عليه إلى حيازة الجاني ، يستوى بعد ذلك أن يستبقيه
فى حيازته أو أن يتخلى عن حيازته لآخر . فان اعلم الجاني المال فى
مكانه دون أن ينقله من حيازة صاحبه كانت الواقعة اتلاقا لا سرقة . وكذلك
ينتفى الاختلاس إذا كان المال من الاصل موجودا فى حيازة الجاني ورفض
رده إلى مالكه أو صاحب الحق فيه أو تصرف فيه تصرفا ضارا لأنه لا ينقل
المال برفضه أو تصرفه وإنما يستبقيه وبالنقل يتحقق الاختلاس . وتطبيقا
لذلك قضى بعدم توافر الاختلاس فى حق من كان تحت يده مال متنازع
عليه ، ثم حكم بملكيته لمن ينازعه فيه فأبى أن يرده لمن حكم له واستمر
فى جنى ثماره أو تصرف فيه . ولا فى حق البائع الذى امتنع عن تسليم
الشيء المبيع إلى المشتري ولو بعد قبض الثمن فالاختلاس لا يترافق إذن إذا
كان المال فى حيازة الجاني ابتداء . ومع ذلك فينبغى ان يلاحظ أنه إذا كان
الشخص الذى يحوز الشيء قد تخلى عن حيازته ولو لحظة ثم استرده خلسة
بعد ذلك يعتبر سارقا لأنه يكون قد نقل الشيء إلى حيازته ، كالبائع الذى
يضع البضاعة تحت تصرف المشتري ثم يعود فيختلس بعضها (١١) .

ومن ناحية أخرى لا يقوم الاختلاس قانونا إلا إذا كان نقل الشيء أو
نزع من حيازة المجنى عليه إلى حيازة الجاني قد تم بغير علم المجنى عليه
ودون رضاه وهذا معناه أن التسليم يمنع من توافر الاختلاس سواء أكان هذا
التسليم حرا أو مبنيا على خطأ أو مشوبا بغلط أو كان نتيجة تدليس ،
لكن يلزم أن يكون التسليم حاصلًا من شخص له صفة على الشيء المسلم
عن أدراك واختيار .

وتطبيقا لذلك يكون التسليم نافيا للاختلاس إذا حصل من شخص له
صفة على الشيء كمالكه أو حازره ، أما إذا كان التسليم قد حصل من
شخص لا صفة له على الشيء فلا ينفى هذا التسليم قيام الاختلاس كمن
يطلب من خادم فى مطعم أن يتأوله معطفا موضوعا على مقعد موهما إياه
أنه صاحبه فيتأوله الخادم المعطف بحسن نية فمثله يعتبر سارقا لأن التسليم
الحاصل من الخادم كان من لا صفة له على المعطف وما الخادم فى هذا

(١١) أنظر الدكتور محمّد مصطفى ، ص ٢٥٤ .

الفرض إلا أدلة استعملها الجاني في اختلاس المظف^(١) . وذلك يعكس ما لو كان للمظف قد سلم إلى الخادم على سهيل الامانة فصلحه لغير صاحبه خطأ إذ ينتفى الاختلاس بهذا التسليم لأنه حصل عن له صفة على الشيء^(٢) .

ومن ناحية أخرى لا ينتفى الاختلاس بالتسليم إلا إذا كان هذا التسليم قد حصل عن ادراك واختيار وعلى هذا لا ينتفى الاختلاس بالتسليم الحاصل من الصبي غير المميز أو المجنون أو المعتوه أو السكران أو النائم أو المكره ماديا أو معنويا . أو عن طريق التناقل^(٣) .

ومتى كان التسليم حاصلًا من ذي صفة في حيازة الشيء . وعن إدراك واختيار انتفى به الاختلاس - في منطق النظرية التقليدية - ولو كان التسليم ناشئا بناء على غلط ، سواء أكان هذا الغلط مشتركًا بين الطرفين وقت التسليم ثم تبه إليه المستلم بعد ذلك فاحتفظ بالشيء . ولم يردده كمن يسلم لآخر بذلة لتتظيفها فيعثر هذا الأخير على مبلغ تقدي يجهل المالك وجوده في جيب البذلة فيحتفظ به ولا يردده إلى صاحبه^(٤) . أم كان الغلط قد وقع فيه المسلم فقط فاستفاد منه المستلم كساعي البريد الذي يسلم طردًا لغير صاحبه لاعتقاده أنه هو المرسل إليه . كما يصح أن يكون الغلط الذي وقع فيه المسلم أو المتسلم في موضوع التسليم ذاته كمن يعطي شخصًا ورقة بعشرة جنيهات على أنها جنيه واحد ليصرفها فيعطيه ما يقابل جنيه واحد من الأوراق الصغيرة وهو يعلم حقيقة الورقة أو العكس . وكذلك الدائن الذي يستلم من الدين مبلغًا يتسوق الدين الحقيقي لخطأ وقع فيه

(١) الدكتور محمّد مصطفى القلي جرائم الأموال ص ١٤ .

(٢) الدكتور محمّد مصطفى ، ص ٣٥٥ .

(٣) نقض ١٩٨٠/٦/٥ أحكام النقض ص ٢١ ص ٧٠٨ .

(٤) Garraud, *loc. cit* no-No 3230. (٤)

الدكتور محمّد مصطفى - ص ٣٦٠ .

وقارن Garçon-op cit-No 447 الذي يرى في الرافعة سرقة .

وقارن أحمد أمين ، المرجع السابق ، ص ١١٧ الذي يرى في الرافعة جريمة المشور على شيء ضائع وحججه بنية تملكه بطريق النش .

المدين . ففى تلك الأمثلة وما يجرى مجراها . يمنع التسليم من قيام الإختلاس ولو كان المستلم سيء النية وقت الاستلام ، لأن الغلط الذى أدى إلى التسليم انصب على سبب أو علة أو الباعث عليه لكنه لم يزل من التسليم ذاته فقد تم فعلا وانتقلت به الحيازة .

ويتبقى الإختلاس كذلك لنفس السبب - لحصول التسليم عن ادراك واختيار من يملكه ولو لجأ الجانى إلى استخدام أساليب الغش والتدليس لاستلام الشيء . فهذه الأساليب مهما بلغت جسامتها لا يمكن أن يتوفر بها ركن الإختلاس فى السرقة وإن جاز أن تقوم بها جريمة النصب . فلا يعتبر اختلاسا استخدام أساليب الغش للاستيلاء على نقود لاعبى القمار أو إخفاء قطعة من النقود أثناء استلام (فكة) ورقة مالية أو من يدعى - كلها - ملكية شيء ويتسلمه بناء على هذا الادعاء ومن هنا القبول كذلك السرقة على الطريقة الاميريكية *Vol a l'americaine* ومن صورها أن يستولى المتهم على بضائع أو نقود أو أى شيء آخر ذي قيمة مقابل ايداع شيء على سبيل الزهن أو التأمين يتضح من بعد أنه عديم القيمة .

(٣٤١) تحليل منطق النظرية التقليدية :

قررنا فيما سبق أن النظرية التقليدية ترى أن التسليم ينفى الإختلاس مهما كان سببه أو علة أو باعته مادام قد حصل عن له صفقة فى حيازة الشيء عن ادراك واختيار وقد ترتب على اعتبار التسليم نافيا للإختلاس وقوع القضاء فى حرج وتردد فى الحالات التى يكون حصول التسليم فيها قد تم بفرض تمكين المستلم من الاطلاع على الشيء أو فحصه للتحقق من جوهره أو محتوياته على أن يردده بعد انتهاء الفرض الذى من أجله حصل التسليم .

ولذلك لجأ القضاء فى فرنسا ومصر إلى تقييد فكرة التسليم النافى للإختلاس بائتناع فكرة التسليم الاضطرارى ومقتضاها أنه إذا كان تسليم الشيء مما تقتضيه ضرورة التعامل والأخذ والعطاء بين الناس فانه لا يمنع من تحقق الإختلاس . وتطبيقا لذلك قضى فى فرنسا بأنه إذا قدمت امرأة جاهلة ورقة مالية إلى شخص ليخبرها عن قيمتها فاستولى عليها فانه يعتبر

سارقاً^(١) وكذلك يعتبر سارقاً الجواهرجى الذى يحصل من شخص قطعة من الجواهر ليكشف عليها ويخبره عن ثمنها فيختلس قصورها^(٢) وكذلك يعتبر سارقاً التزيل الذى يودع نقوده بالفضق ، وعند رحيله يعرض عليه صاحب الفندق حافظتين ليأخذ حافظته فيأخذها ويهرب^(٣) وقد قضى فى مصر بأنه إذا سلم شخص إلى خصمه أثناء وجودهما بالمحكمة عقد رهن للاطلاع عليه ورده فأخفاه المتسلم فانه يكون سارقاً ، لأن تسليم العقد لى يكون نافياً للاختلاس يجب ألا يكون لازماً ولا اضطرارياً^(٤) كما قضى بأنه إذا كانت الواقعة أن المدين طلب من دائته سند الدين للاطلاع عليه ريشما يحضر ابنه الذى أرسله لاستحضار الشيك الذى اتفق على أن يتسلمه الدائن خصماً من دينه ، فسلم العملة التى كان حاضراً فى مجلس الصلح ، السند إلى المدين لهذا الغرض ، وبعد قليل تظاهر المدين بأنه يتنادى على ولده ، وانصرف بالسند ولم يعد ، ثم أنكر بعد ذلك تسلمه إياه فهذه الواقعة تتوافر فيها أركان جريمة السرقة ، لأن تسلم المدين للسند كان مجرد الاطلاع عليه ورده فى الحال^(٥) .

تلك هى فكرة التسليم الاضطرارى الذى لا يتغنى به الإختلاس . والواقع من الأمر كما يرى الفقه أن وصف مثل هذا التسليم بأنه اضطرارى أو قهري لا يخلو من تجاوز ، لأن تسليم الشيء فى تلك الوقائع جميعاً قد تم دون اكسـراه يسمح بالقول بأنه تم رغم الإرادة^(٦) . كما وأن فكرة « ضرورة التعامل » فكرة هائلة تتسع تارة لتشمل وقائع يتفق الفقه على عدم اعتبارها سرقة ، وتقتصر تارة أخرى عن استيعاب وقائع لا شك فى كونها سرقة . ومن قبيل الوقائع الأولى فرار أحد الزبائن بعد تناول الطعام

(1) Cass. 28 mars 1849 - S - 1846 - 1 - 328.

(2) Cass. juin 1876. B. no 131.

(3) Cass 29 mai 1846 D - 1946 - 5 - 546.

(٤) نقض ١٠ مايو ١٩١٣ للمجموعة الرسمية ص ١٤ ص ١٩٥ .

(٥) نقض ١٤ مارس ١٩٢٨ للقواعد القانونية ج ٤ ق ١٧٧ ص ٦٥ .

Garçon no 194.

(٦) انظر

أحمد أمين ١٩٢٢ .

الدكتور مصطفى القنلى ص ٤٢ .

فى أحد المطاعم - وضرورة التعامل تقضى بأن تقدم المأكولات أولا قبل قبض الثمن - دون دفع الثمن فهذا الفعل لا يعتبر سرقة^(١١) . ومن قبيل الوقائع الثانية والتى لاشك فى اعتبارها سرقة من يتناول صديقا له ساعته ليطلع على نوعها - وهذا تسليم لا تقتضيه طبيعة التعامل - فيحجزها الصديق ويأبى أن يردها .

(٢٤٢) نظرية جارسون فى الاختلاس :

يرى جارسون ان الاختلاس هو الاستيلاء على حيابة الشيء بمنصرهيا المادى والمعنوى دون علم وعلى غير رضا مالكة أو حائزه السابق^(١٢) .

والواقع أن تعريف الاختلاس على هذا النحو لم يكن من عنديات جارسون لأن مقدمات هذا التعريف كانت جارية فى أحكام القضاء الفرنسى وإن كان جارسون قد عنى بصياغة نظريته فى الحيابة من خلال تأصيله لتلك الأحكام .

والواقع أن فهم نظرية جارسون فى الاختلاس لا يتأتى إلا بفهم نظريته للحيابة التى تعتبر من غير شك عصب نظريته فى الاختلاس .

(٢٤٣) مدلول الحيابة :

والحيابة - فى رأى جارسون - سيطرة واقعية وإرادية للحائز على المنقول تخوله مكتة الإبتفاع به أو تعديل كيانه أو تحطيمه أو نقله^(١٣) - فهى إذن سيطرة إرادية للشخص على الشيء .

الحيابة إذن ، فى مفهوم القانون الجنائى ، ليست حقا بل مركزا واقعيا وهى لهذا السبب قد تكون مشروعة أى مستندة إلى سبب صحيح قانونا ، وقد لا تكون مشروعة كالأشياء المقتسبة وهذه يشكل اختلاسها سرقة لأن القانون يحمى بالسرقة الحيابة مجردة ، مشروعة كانت أو غير مشروعة .

(١١) يعتبر هذا الفعل جريمة خاصة (م ٤٠٠ ج ف ، ٣٢٤ مكررة ج م) وتخلل ذلك فى صور تلك الجريمة من شغل غرفة أو أكثر فى فندق أو نحره أو استأجر سيارة معدة للتأجير مع علمه أنه يستعمل عليه دفع الثمن أو الأجرة أو لمتع بقدر منر هن دفع ما لمحتق من ذلك لوفى دون الرضا به .

Garcon : article 379 no 43.

(١٢) انظر :

Garcon - op cit, article 379 No 34.

(١٣)

كما انها من ناحية أخرى لا تقوم إلا بسيطرة الحائز على الشيء .
ويقصد بالسيطرة على الشيء استطاعة التأثير عليه تأثيرا يتفاوت حجمه
تبعاً لنوع الحيابة . فقد تكون هذه السيطرة مطلقة يستطيع معها الحائز أن
يفنى الشيء أو يعدل من شكله أو ينتفع به أو يستعمله أو يوجهه . كما
قد تكون هذه السيطرة - من الناحية الواقعية - محدودة فممكنه فقط من
الانتفاع بالشيء أو استغلاله في وجه معين .

وعلى هذا فإنه يكفي للقول بتوافر السيطرة مجرد استطاعة هذه
السيطرة دون عقبات واقعية تحول بين الشخص وبين التمتع بها .
وعلى هذا فلا يلزم أن يباشر الشخص هذه السيطرة بالفعل . فحسبنا
مجرد الاستطاعة وعلى ذلك فالشخص حائز لكل ما في منزله من متعلقات
لم يستعملها قط أو لن يستعملها قط أو إلا بعد وقت طويل .

كما لا تنتفى سيطرة الشخص على الشيء لمجرد التباعد المكاني بين
الحائز وما يجهز مادام هذا التباعد لا ينفى إمكانية استطاعة تمتع الحائز
بسيطرته على الشيء . فليس يلزم لتوفر السيطرة أن يكون بين الحائز
وما يعوز صلة مادية مستمرة بالشيء بحيث يظل تحت رعايته واهتمامه
يباشره بهواسه ، فمن يترك سيارته في الطريق لعام ويتعد عنها مكاناً
لا يلقاها سيطرته عليها . وكذلك من يسافر بعيداً تاركاً متعلقات منزله فيه
طالما لم يكن سفره دائماً . ذلك هو المنصر المادي للحيابة .

ومن ناحية أخرى لا تقوم الحيابة بمجرد سيطرة الحائز على الشيء بل
يلزم أن تكون هذه السيطرة إرادية أي مقترنة بنية احتباس الشيء
والسيطرة عليه وهذه لا تتحقق إذا كان تمتع الحائز بسلطاته على الشيء لم
يكن إلا أمراً عرضياً أو جدته المصادفة أو تم بنية عدم التكرار . لأنه يلزم
أن تكون سيطرة الشخص على الشيء مقترنة بنية احتباس الشيء واستمرار
احتباسه أبداً أو لمدة موقوته .

ومادامت نية الاحتباس ركن الحيابة فالعلم بكنهه الشيء ويدخله في
نطاق سيطرة الشخص شرط لانقوم الحيابة بدونه لأن من لا يعلم لا يعوز^(١) .

(١) الدكتور . محمود نجيب حسني ٥٩ وما بعدها .

لكنه لا يلزم أن تكون النية ومن ثم العلم بدخول الشيء في مجال سيطرة الحائز يقينا. متصرفا الى الشيء بذاته وعدده وشكله ووصافاته . فيمكن أن يتصرف العلم الى مجرد احتمال دخول الشيء ولو يجتسه المنتص الىه ، فمن يحوز صندوقا للخطابات يحوز كل ما فيه من رسائل وبرقيات وخطابات وأن لم يعلم بإبداعها ، ومن يلقى بشبكة لصيد الأسماك في ترعة يحوز كل ما يحتمل دخوله فيها من أسماك ولو لم يعلم بها نوعا أو عددا لتوفر العلم الاحتمالي . لكن الورثة لا يحوزون ما كان يحوزه مورثهم الذي مات فجأة في طريق عام ، لأن الملكية وأن انتقلت اليهم بالوفاة ، الا أن الحيازة لم تنتقل اليهم لانهم لا يعلمون . هذا عن العنصر المعنوي للحيازة (١).

= الدكتور عبد الفتاح الصبني ص ٤٤ وما بعدها .

ويضع الدكتور جلال ثروت تعريفا للحيازة يحمل نفس الفكرة لكنه يتسم بوضوح أكثر هو أنها « علاقة واقعية بين شخص ومال (منقول) تتيح للأول أن يسيطر على الثاني سيطرة مستقلة مقترنة بنية الاحتباس . وتكون السيطرة على المال مستقلة إذا كان يمكن للشخص أن يلبس أي عمل مادي على الشيء بدون رقابة من شخص آخر له على المال سلطة قانونية أعلى يقتضي حق من الحقوق . ص ٨١ .

(١) أنظر الدكتور عبد الفتاح الصبني ص ٤٦ وقارن الدكتور جلال ثروت ص ٨٧ - ٨٢ إذ من رأيه أن الشخص المتوفى ، بكل ما معه ، لم يعد بالوفاة شيئا يتملك بالاستيلاء ، وإنما هو حدث له حرمة تتسحب على الجفنة والممتلكات معا ، ولا يجب إن يميننا الشكل القانوني للحيازة (وتكونها المزدوج من ركن مادي وركن معنوي) عن القول بأن المال الموجود مع المتوفى لا زال في حيازة المتوفى « فعلا » بحيث يكون انتزاعه اختلاسا يعاقب عليه بعقوبة السرقة . ونحن وإن كنا نقدر الاعتبارات الانسانية (أو الواقعية) التي دفعت الى هذا الرأي إلا أن الاعتبارات (القانونية) لا تسانده . إذ لا يمكن القول بأن الشخص بعد أن مات فعلا وفقد حتى سيطرته على نفسه تكون له سيطرة على ما معه أو علم به ولذلك فمن الصعب قانونا اعتبار الجفنة حائزة « فعلا » لا معها ذلك ما يفرضه اعتبارات الشكل القانوني للحيازة . إذ لا يصح قانونا أن يقال حيازة للمتوفى حجبنا في طريق هام دون أن يكون بصحته وأثر تد انتهت بفعل المثلث نفسه . وليس هذا معناه أن أمواله التي معه صارت مباحة بتملك بالاستيلاء وإنما هي أموال حائضة فقدت حيازتها بسبب المثلث فإذا انتزعتها شخص بمعنى وأنتها لنفسه عليها حيازة جديدة فهو ليس سارقا لأنه لم ينته الحيازة بفعل من جائته وإنما هو جليط لشيء ضائع بنية تملكه أي في حكم السارق . لكن يلاحظ أن النص عليه لا ينطبق عليه هذا الحكم فهو يرفع الانعاس . حائز لأمواله .

الحيازة اذن سيطرة ارادية للشخص على الشيء. سيطرة تمكنه من الانتفاع به أو تعديله أو تحطيمه أو نقله فهي حالة واقعية *Etat de Fait* وليست مركزاً قانونياً .

وإذا كان الأصل هو ثبوت الحيازة للمالك فانها قد تثبت لغيره ولذلك فهي أما كاملة وإما ناقصة ^(١) .

فأما الحيازة الكاملة أو التامة فتكون للمالك الشيء . أو لمدعى ملكيته - سواء أكان حسن النية أم سيء النية كالسارق وخائن الأمانة - وتتألف هذه الحيازة من عنصرين : العنصر المادى وهو مجموع الأفعال المادية التي يباشرها الحائز على الشيء . والتي تعتبر مظهر الحيازة . ويباشر مثل هذا الحائز أوسع السلطات على الشيء . والعنصر المعنوى هو نية احتباس الشيء باستعماله أو التصرف فيه وكأنه مالكه ^(٢) فهو يباشر السلطات على الشيء لحسابه باعتباره أصيلاً عن نفسه لا نائباً عن الغير .

أما الحيازة المؤقتة أو الناقصة فتكون لمن يحوز الشيء بمقتضى سند يخوله الجانب المادى فى الحيازة دون حق الملكية الذى يظل لغيره . كالمستأجر والدائن المرتهن وهما حيازتا والعامل الذى يعهد اليه بشئ لاصلاحه والمستعير والمودع لديه والوكيل ، فالحائز فى هذه الحالات وإن كانت لديه بعض مظاهر العنصر المادى للحيازة إلا أن الحيازة تكون لحساب المالك ^(٣) . وعلى ذلك فحيازة هذا الحائز لا تخوله إلا قدراً محدوداً من السلطات تتفاوت بحسب السند القانونى الذى يعتمد عليه ، كما أنه يعترف بحق لغيره على الشيء وبالتزام برده له فهو لا يدعى لنفسه حقاً أصيلاً مباشراً على الشيء .

أما اليد العارضة *la detention materielle de la chose* فتتحقق حين يتصادف وقوع الشيء مادياً بين يدى شخص ليست له عليه حيازة كاملة أو ناقصة ، وبالتالى فليس له على الشيء أية حقوق يمارسها باسمه أو باسم

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٥٩ وما بعدها .

(٢) أنظر Garcin, article 397, no 43

(٣) أنظر Garcin, article 397, on 46

غيره . فهو ليس مالكا للشيء . وليس حائزا له لحساب غيره ، فبيده على الشيء عارضة لا تغلق حقا ولا ترتب التزاما ^(١١) .

(٢٤٤) معنى الاختلاس ومناصره :

وعلى ضوء فكرة الحيازة بالمعنى السابق عرف جارسون الاختلاس بأنه الاستيلاء على حيازة الشيء بعنصرها المادى والمعنوى بدون علم وبغير رضا مالكة أو حائزة السابق .

وعلى هذا الأساس فإن الاختلاس لا يتحقق الا بتوافر عنصرين : الاستيلاء على الحيازة بعنصرها وعدم رضا المالك أو الحائز بذلك .

ويتحقق الاختلاس بتوفر الاستيلاء على الحيازة بعنصرها المادى والمعنوى فى حالتين : الأولى ينهى فيها الجانى حيازة سابقة وينشئ حيازة جديدة كاملة مستقلة له أو لغيره وهنا يحصل نزاع الشيء أو نقله من مالكه أو حائزه السابق لإدخاله فى حيازة الجانى بأية طريقة كانت يستوى فى ذلك أن يتم استيلاء الجانى على الشيء خفية أو بعلم المجنى عليه مادام ذلك الاستيلاء قد تم بغير رضا ، والثانية يكون فيها الشيء قد سلم إلى الجانى تسليما ماديا بأن كان المجنى عليه قد وضعه بين يديه دون أن ينقل إليه أى حيازة كاملة أو ناقصة عليه وهو ما يسمى بتمكين اليد العارضة فإذا اغتال صاحب اليد العارضة المال لنفسه بأن احتفظ به بنية امتلاكه ، تحقق الاختلاس فى جانبه وعد سارقا لأنه سلب الحيازة بعنصرها .

ويلاحظ أنه فى الحالتين لا يلزم أن يكون المجنى عليه هو المالك فقد يكون مجرد « حائز » بل أنه لا يلزم أن تكون حيازته للشيء مشروعة فقد تكون غير مشروعة ومع ذلك يعد اختلاسه « سرقة » .

ويتفى الاختلاس بتسليم الشيء إلى الجانى ، لكن يلزم أن يكون هذا التسليم صادرا عن إدراك واختيار وأن يكون ناقلا للحيازة أما الكاملة والتي تكون للمالك الشيء أو مدعى ملكيته ويتوفر لها العنصران المادى والمعنوى للحيازة وأما الناقصة والتي يحوز فيها الشخص الشيء باسم مالكة كالمستأجر أو الدائن المرتهن حيث لا يكون لثلاثهما إلا الجانب المادى فى

الحيازة . وسواء أكان التسليم ناقلاً للحيازة الكاملة أو الناقصة يتنفي به الاختلاس إذا كان مصحوباً بالتراضي على نقل الحيازة . والقول بأن الشخص تلقى الحيازة كاملة أو ناقصة يرجع فيه إلى نية المسلم .

فإذا توفر هذان الشرطان انتفى الاختلاس بالتسليم يستوى أن يكون نقل الحيازة قد تم من المالك أو الحائز كما يستوى أن يكون التسليم قد وقع نتيجة غلط في شخص المستلم أو الشيء المسلم أو كان قد وقع نتيجة تدليس .

ذلك هو معنى الاختلاس الذي تقوم به السرقة ، عرضنا له إجمالاً لتتولى من بعد دراسة عناصره تفصيلاً ، فتحدد النشاط المطلوب من الجاني ، ثم معنى الحيازة السابقة المعتنى عليها ثم عدم رضا الحائز وأخيراً لمعنى الحيازة الجديدة .

(٢٤٥) العنصر الأول : النشاط المحقق للاختلاس :

لا يتوافر الاختلاس قط ، إلا إذا سلب الجاني حيازة الشيء . بعنصرها يقتضى نشاط إيجابي يصدر عنه . وهذا معناه أنه يلزم أن يكون فعل الجاني هو الذي أنهى الحيازة السابقة وأنشأ الحيازة الجديدة ، فإذا كانت الحيازة السابقة قد انتهت دون تدخل من جانب الجاني فلا يقوم الاختلاس ولو استولى الجاني على الشيء وإن جاز أن تقوم في حقه التقاط الأشياء الضائعة بنية تملكها (م ١ من ديكريو ١٨٩٨/٥/١٨ الخاص بالأشياء الضائعة)^(١) ، ومثال ذلك أن تتبع نعجة مزارعاً يسير على حماره المحمل بالبرسيم الأخضر دون أن يشعر بها ، حتى تنقطع صلتها بحائزها ، فإذا استبقاها المزارع لنفسه بعد اكتشافها حين وصل إلى منزله فلا يكون فعله اختلاساً تقوم به السرقة لأن المزارع لم يقم بنشاط إيجابي أنهى به الحيازة السابقة^(٢) .

كل ما يشترطه القانون أن يكون الاختلاس بفعل الجاني ، لكن لا يلزم أن يقوم هذا الفعل بيده أو بتفسيه ، إذ يعد سارقاً من يستخلم بيده في

(١) انظر في هذه المسألة ومشاكلها في التطبيق حسن نير السعدي ص ٢٨٨ وما بعدها .

(٢) انظر الدكتور عبد الفتاح مصطفى الصفي . قانون العقوبات النظرية العامة لجرائم

الأموال . مذكرات غير مؤرخة على الاستقلال . ص ٦٤ .

إحداث الاختلاس ومن يستعمل صورته كمن يستعمل صغيراً معيناً أو نداء بناته لاختلاس حيوان أو طير أو باستخدام أداة كخطاف أو مغناطيس أو باستخدام حيوان كمن يشاغل تاجراً بالمحدث حتى يتمكن كلبه المدرب من السرقة أو باستخدام آلة كمصيدة الحمام ، أو حتى باستخدام انسان آخر إذا كان هذا الانسان حسن النية أو غير مسئول جنائياً كمن يعرض صغيراً غير مميز أو مجنوناً على اختلاس الشيء أو يطلب من خادم فى مطعم متاولته معطفاً معلقاً موهماً بأنه له .

(٢٤٦) العنصر الثانى : انتهاء الحيازة :

لا يتحقق الاختلاس قانوناً إلا إذا قام الجانى بفعل ايجابى بإنهاء الحيازة السابقة وإنشاء حيازة جديدة . فما المقصود بالحيازة المقصود بالحيازة هنا الحيازة الكاملة أو الناقصة التى تكون لغير الجانى.

يشترط إذن فى الحيازة السابقة المعتدى عليها أن تكون أولاً لغير الجانى ، سواء أكان هذا الغير شخصاً طبيعياً أو معنوياً . فإذا كانت الحيازة بيد الجانى فلا يقوم الاختلاس أما إذا كانت بيد سواء منها كان قربه كابته أو زوجته ، أو كان ممن يشملهم الجانى بولايته أو وصايته أو قرامته كانت الحيازة بيد الغير .

لكن لا يشترط أن يكون هذا الغير حائزاً للشيء . بسند مشروع ، إذ تتحقق الحيازة السابقة ولو كانت حيازة الغير للشيء قد جاءت نتيجة سرقة وقعت منه ، فإذا اختلس الغير هذا الشيء المسروق وقعت جريمة سرقة جديدة يكون فيها السارق السابق مجنباً عليه فى سرقة جديدة . ويوجد هذا الحل سنده فى كون الحيازة مركزاً واقعياً لا قانونياً (١) .

كما يلزم أن تكون فى حيازة غير الجانى المعتدى عليها أما كاملة وإما قصة على المعنى الذى سبق وأبرزناه ، أما إذا كان كل ما هنالك مجرد وضع يد عارضة على الشيء فلا تكون الحيازة لراضع الليد ، وإلغا تكون لمن له السيطرة الفعلية على الشيء . ويكون هو المجنى عليه فى اختلاس

(١) الدكتور عبد الفتاح الصيفى ، المرجع السابق ص ٥٩ .

هذا الشيء . فالمسافر لا يفقد حيازته الحقيقية بمجرد أن يكلف حملاً بمتيها له من رصيف القطار إلى خارجه إذ تنقل له السيطرة الفعلية على الحقيقة بينما لا يكون للحمال على الحقيقة إلا اليد العارضة فإذا اختلسها كان سارقاً وإذا إختلسها من الحمال آخر كان سارقاً وكان المسافر هو المجرى عليه فى الجريمة لا الحمال .

هذا ويعتبر الشيء فى حيازة الغير ، ولو كان الغير قد أودعه آلة من آلات التسلیم الميكانيكى التى تبیع السلع للجمهور ، كالمكينات المخصصة لبیع المشروبات أو علب السجائر إذ تنقل الحيازة هنا للمالكها ولو كان قد تركها وانصرف . ومن هنا فإن الإعتداء عليها يعتبر اعتداء على حيازة الغير (١) .

ذلك هو معنى الحيازة التى يلزم أن ينتهيها الجانى بفعل إيجابى يصدر عنه وإلا انتفى الاختلاس . فمن يستولى على شيء فقد حيازته الأولى دون أن يدخل فى حيازة حائز جديد لا يكون مختلساً ومن ثم لا يكون سارقاً لأنه لم ينته حيازة الجانى بفعل إيجابى . كمن يستولى على الأشياء الضائعة ويقصد بها الأموال المملوكة التى ضاعت من صاحبها دون أن يقصد التخلى عنها إذ تنقطع حيازته لها بالضياح ، وكذلك الأشياء المتركبة أو التى تخلى عنها صاحبها والأشياء التى توجد مع من توفى حديثاً فى مكان لا يسيطر فيه الورثة على المال سيطرة فعلية لأن الملكية وإن انتقلت بقوة القانون إلى الورثة إلا أن الحيازة باعتبارها مركزاً واقعياً لم تنشأ بعد نهايتها بموت الحائز السابق لغيره . أما الأشياء التائهة وهى الأشياء الضائعة فى مكان يكون فيه لصاحبها سيطرة فعلية عليه بأكمله كضياح خاتم سيده فى منزلها وكذلك الأشياء المدفونة مع الموتى فى مقابرهم فتعتبر فى حيازة الغير (السيد والورثة) وبالتالي يعد الاستيلاء عليها إختلاساً ، ولنا إلى هذه النقطة هود (٢) .

(١) الدكتور عبد الفتاح الصبى ص ٦١ .

(٢) أنظر عبد الفتاح الصبى للوضع السابق ، وقارن جلال ثروت ص ٨٣ وفى رأيه أن التوفى بكل ما معه ، لم يعد بالورثة يمتلك بالاستيلاء . ولذا هو حدث له حرمه وتصبح على الجثة والممتلكات معاً . فاللألم يزل فى حيازة المتوفى لعملاً ، ولستا من هذا الرأى ، لأن =

(٢٤٧) العنصر الثالث : عدم رضا الحائز :

هنا ولا يقوم الاختلاس بمجرد قيام الجاني بفعل إيجابى يبنى به حيازة المبنى عليه للشيء ، بالمعنى الذى حددناه ، وإنما يلزم فوق ذلك أن يكون انتهاء تلك الحيازة قد تم دون رضا الحائز فان كان هذا الانتهاء برضا انتفى الاختلاس وانتفت السرقه بالتالى . وترجع العلة فى ذلك إلى أن السرقه إنما يعاقب باعتبار أنها تتضمن اعتداء على حيازة الغير للشيء . وبديهي أن الاعتداء على حيازة الحائز لا تقوم له قائمة إذا كان أخذ الشيء قد تم برضا بل يصبح الأمر إعمالا لسيطرتة على الشيء التى تخولها له حيازته بنقله إلى غيره أو إخلالا بالتزاماته الملقاة عليه بمقتضى سند الحيازة ^(١) .

ورضا الحائز هو السبب الأساسى وراء انتفاء الاختلاس فى حالة التسليم الناقل للحيازة ، بل إنه جوهر هذا التسليم ، وعلى هذا فان تحديد شروط الرضا النافى للاختلاس هو بذاته تحديد جوهر التسليم النافى للاختلاس .

فيلزم أولا للاعتداد برضا الحائز ومن ثم بالتسليم أن يكون هذا أو ذاك قد تم من ذى صفة على الشيء .

ويعتبر المالك دائما ذا صفة على الشيء ينتفى الاختلاس برضائه سواء أكان الشيء فى حيازته هو أو فى حيازة غيره . وهذه قاعدة مطلقة إذا كان المال فى حيازته ، يستثنى منها إذا كان المال فى حيازة غيره حالة ما إذا كان هذا الغير حارساً على الشيء المحبوز عليه قضائياً أو إدارياً (م ٣٢٣ ع) أو كان هذا الغير دائناً مرتبناً رهناً حيازياً (م ٣٢٣ مكرراً ع) وحتى فى هاتين الحالتين لا تعتبر الجريمة سرقه وإنما فى حكم السرقه بعد تعبير النصوص المجردة .

كما يعتبر الحائز حيازة ناقصة ذا صفة على الشيء ينتفى الاختلاس برضائه غاية الأمر أن رضا به ينقل الحيازة الكاملة إلى الغير بشكل فى حقه

= الرابع أن أحدًا لم يقل أن للترقى بما معه يصوح بالرفقة شيئاً يملكه بالاستيلاء . وإنما كل ما قبل أن الاستيلاء عليه أو حله بما معه لا يشكل سرقه فى القانون .

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ٦٩ .

هو جريمة خيانة أمانة إذا كان المال قد سلم إليه بمقتضى عقد من عقود الأمانة الواردة بالمادة ٣٤١ على سبيل الحصر . أما إذا كان الحائز لم ينقل إلى الغير سوى الحيازة الناقصة ، فلا تقوم السرقة لأن السرقة لا تقوم إلا بنقل الحيازة الكاملة أى المقترنة بالتملك أو التملك .

وعلى هذا الأساس فإن الرضا الحاصل من غير ذى صفة على الشئ لا يعتد به ومن ثم لا يمنع من قيام الاختلاس ، والمثل الشهير الذى يضرب للتدليل على ذلك الفرض هو الحالة التى يطلب فيها شخص من خادم فى مطعم أن يتأوله معطفاً موضوعاً على مقعد موهماً إياه بأنه صاحبه فيتأوله الخادم إياه بحسن نية فإن ذلك الشخص يعد سارقاً ولا يكون تسليم المعطف له من جانب الخادم نافياً للاختلاس لأنه لم يكن صادراً من ذى صفة على الشئ . وإنما هو تسليم آلى من جانب شخص كان حسن النية إلى الحد الذى استخدمه الجانى للوصول إلى الشئ . بدلا من الوصول إليه بيديه مباشرة .

المبدأ إذن أنه لا أثر ولا عبرة بالتسليم الحاصل من غير ذى صفة ولا بالتسليم الحاصل من اليد العارضة .

ومع ذلك فينبقى أن يلاحظ أن الرضا التامى للاختلاس من جانب صاحب الصفة على الشئ . ينهى تطبيقاً للقواعد العامة أن يكون سابقاً على انتهاء الحيازة الأولى أو بالأكل معاصراً لها ، لأن الرضا اللاحق لقيام الجريمة لا أثر له على نموذجها القانونى على رأى فى الفقه ^(١) .

كما يلاحظ من ناحية أخرى انه إذا كان الرضا بالمعنى السابق ينهى الاختلاس فإن العلم وحده لا ينفيه ، أو كما تقول محكمة النقض ، أن علم الرضا لا علم العلم هو الذى يهم فى جريمة السرقة ^(٢) . فعلم الحائز وسكوته وعدم الخيلولة دون إنهاء الحيازة ولو كان ذلك باستطاعته لا ينهى السرقة ، إذ قد يكون قصد من ذلك استدراج الجانى وتسهيل القبض عليه متلبساً ، وبالرضا لا بالعلم يتنفي الاختلاس لكنه لا يهم من بعد تحقق

(١) الدكتور محمد مصطفى ص ٣٦٥ .

الدكتور عبد الفتاح الصيغى ص ٦٥ - ٦٦ .

الدكتور محمد نجيب حسنى ص ٦٩ .

(٢) تقضى ١٢ يناير ١٩٤٢ مجوعة القواعد القانونية ج ٦ ق ٢٢٧ ص ٦٠٥ .

الرضا أن يكون المختلس عالماً بقيام هذا الرضا أو غير عالم ، إذ تقتضى السرقة فى الحالتين لاتضاء عنصر من عناصر الركن المادى .

(٢٤٨) التسليم التافى للاختلاس : التسليم الناقل للحيازة :

الواقع أن الاختلاس لا ينتفى بالتسليم مجرداً ، ولا بالتسليم بمعناه المادى ، وإنما بالتسليم الناقل للحيازة وحده ، أما ما يطلق عليه « تمكين اليد العارضة » فلا يمنع من قيام الاختلاس . وفى هذا تقرر محكمة النقض أن التسليم الذى ينتفى به ركن الاختلاس يجب أن يكون برضاء حقيقى من واضح اليد مقصوداً به التخلّى عن الحيازة ^(١) .

ولا يكون التسليم ناقلاً للحيازة ، مانعاً بالتالى من قيام الاختلاس ، إلا إذا توافر له عنصران :

الأول مادى ومقتضاء خسروج الشيء من السيطرة المادية للحائز (المسلم) إلى السيطرة المادية لآخر (المتسلم) سواء عن طريق مناولته له مادياً أو بتسليمه له رمزياً كاعطائه مفتاح المخزن الذى يتضمن تلك الأشياء أو بمجرد وضع الشيء فى متناول يده كوضع النقود على منضدة البائع . وهذا هو العنصر المادى فى التسليم الناقل للحيازة .

لكن العنصر المادى لا يكفى لنقل الحيازة وإنما يلزم أن يتوافر معه عنصر معنوى هو إرادة نقل الحيازة إلى الغير أو إرادة التخلّى عن الحيازة له . وهذه لا تكون إلا إذا توفرت إرادة المسلم فى تمكين المستلم من السيطرة المادية على الشيء .

والعبرة فى ذلك بقصد المسلم 1, intention du tradens فى نقل الحيازة أو التخلّى عنها ^(٢) .

(١) نقض ١٩٨٣/١/٥ أحكام النقض ص ٢٤ ق ٨ ص ٦٤ . « تأخذ التهم للمال قد يكون نتيجة انتزاعه من حيازة اللجنى عليه بغير رضاه ، أو نتيجة تسلّم غير مقصود به التخلّى عن الحيازة ، لم تسلّم بقصد نقل الحيازة نتيجة انتزاع اللجنى عليه فى صفة الجاهل ولكل حكمه » .

Garçon, op. cit, no 198 p. 117.

(٢) أنظر

الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٢٨٥ - نقض سريو ص ٦١٦ .

عكس ذلك الدكتور معنود نجيب حسنى ص ٧٢ إذ يشترط إرادة تغيير الحيازة بين =

وعلى هذا الأساس فإن مجرد الحركة المادية التي تنقل مجرد السيطرة على الشيء من شخص إلى آخر لا تنفي قيام الاختلاس باغتياله طالما لم تتوفر لدى المسلم إرادة نقل الحييزة أو التخلي عنها ومثلها من يختلس مالا سقط في حجرة بتأثير حركة انعكاسية صدرت عن غيره ، أو بتأثير رياح أسقطتها في شرفة منزله .

ومادام التسليم ناقلاً للحييزة مستكملاً لشرطيه السابقين ، فإنه يستوى أن يكون ناقلاً للحييزة الكاملة أو للحييزة الناقصة ففي الحالين يحول التسليم دون وقع السرقة .

ويكون التسليم ناقلاً للحييزة الكاملة إذا تضمن إرادة المسلم في تمكين المتسلم من ممارسة أوسع السلطات على الشيء ، كمن يقرض آخر مبلغاً من النقود لا يعتبر سارقاً إذا لم يرد المبلغ بل ولو أعلن أنه لن يرده ، ولا من يتناول طعاماً أو شرباً في مطعم أو مشرب ثم يرفض أن يدفع ثمنه ، لأن مثلهما تسلم الشيء تسليماً ناقلاً للحييزة الكاملة .

ويلاحظ أنه يستوى أن يكون التسليم الناقل للحييزة الكاملة من شأنه وفق قواعد القانون المدني - أن ينقل ملكية الشيء أو لا ينقلها طالما تحققت إرادة الحائز السابق في التخلي نهائياً عن الحييزة .

ويكون التسليم ناقلاً للحييزة الناقصة إذا تضمن إرادة المسلم في تمكين المتسلم من ممارسة بعض السلطات على الشيء بمقتضى سند يكون عادة أحد عقود الأمانة ، ويمنع هذا التسليم من قيام الاختلاس المكون للسرقة وإن تكونت به جريمة خيانة الأمانة .

يلزم إذن أن يكون التسليم ناقلاً للحييزة أما الكاملة وأما الناقصة .

كما يلزم أن يكون التسليم حاصلًا من شخص له صفة على الشيء المسلم أي من مالكه أو حائزه وأن يكون صادرًا عن ادراك واختيار فلا عبرة بالتسليم الحاصل من المجنون أو المعتوه أو السكران سكرًا بئسًا أو الصغير غير المعيز أو المكره .

= المسلم والمتسلم أي إرادة المسلم تمكين المتسلم من ممارسة سيطرته المادية على الشيء وتحويله الصفة القانونية عليه وإرادة قبول ذلك من المتسلم . ولست من هذا الرأي . لأن الأمر هنا ليس سوى تطبيق لقاعدة نفي الرضا للاختلاس والعبرة فيه بمصداق صاحب الصفة على الشيء .

لكنه لا يلزم بعد ذلك أن تكون إرادة المسلم خالية من عيوب الغلط والتدليس ، لأن تلك العيوب إنما تصيب الباعث على التسليم لكنها لا تنال من إرادة التسليم ذاتها . يستوى في ذلك أن يكون الغلط المؤدى إلى التسليم مشتركا بين الطرفين وقت التسليم وتنبه إليه المتسلم فاحتفظ بالشئ، أو يكون الغلط قد وقع فيه المسلم فقط .

ويكون التسليم حاصلا بناء على غلط في الباعث إذا قام في ذهن المسلم اعتقاد مخالف للحقيقة لحمله على نقل الحيازة للمتسلم نقلا ما كان ليتم لو لم يكن قد وقع في الغلط ، كساعي البريد الذي يريد طرداً لغير صاحبه لإعتقاده أنه المرسل إليه (غلط في شخص المستلم) أو من يعطى لآخر ورقة من فئة العشرة الجنيهات على أنها جنيه واحد « لفلها » فيعامله باعتقاده (غلط في الشئ) ، أما التدليس فهو إيقاع المسلم في الغلط لحمله على التسليم بكذب أو احتيال أو نحوه ، كمن يوهم آخر بأنه مؤلف من قبل شخص معين لتسلم بعض أمواله ، ففي هذه الفروض وما يجرى مجراها لا يقوم الاختلاس رغم الغلط أو التدليس وإن جاز البحث في الحالة الأخيرة من عناصر جريمة التصب .

وتثور بهذه المناسبة مشكلة طريفة هي تسليم شئ بداخله شئ آخر لا يعلم به المسلم كمن يسلم لآخر بضاعة (كمكتب أو دولاب) أو بدله لتنظيفها أو على سبيل الإحسان فيعثر فيها هذا الأخير على أوراق مالية أو أشياء لها قيمتها يجهل المالك المسلم وجودها في الشئ المسلم فيحتفظ بها ولا يرددها لصاحبها فقد اتجه رأى إلى أن تسليم الشئ يتضمن بالضرورة تسليم الأشياء المنسية بداخله والتي اتجهت الإرادة فعلا إلى تسليمه غاية الأمر أن هذا التسليم قد اقترن بخلط أنصب على هذه الأشياء في مجموعها ^(١) بينما اتجه آخرون إلى القول بأن التسليم غير قائم لأن وجود الشئ ذاته غير معلوم مما يتفق أن تكون الإرادة قد اتجهت لنقل حيازته فاختلاسه أياها يعتبر سرقة ^(٢) .

Garraud, traite, op-cit. t 6, no 2 - 380. (١)

الدكتور بحمد مصطفى ص ٣٦٠ ، الدكتور القلي ص ١٦٠ . للدكتور عبد

الفتاح الصبغى ص ٦٧ .

Gaçon, op cit - no 257 (٢)

وتجن من جانبنا ، نميل إلى التسليم بسلامة الرأي الأول ليس فقط لصحة الاعتبارات التي بنى عليها وإنما كذلك لأن القانون في باب حماية الأموال لا يعنى المال الذي يفرط صاحبه على هذا النحو في حيازته .

(٢٤٩) التسليم غير النافى للاختلاس :

وعلى هذا الأساس فإن التسليم غير النافى للاختلاس وهو التسليم الذي يفقد شرطاً من شروط التسليم الناقل للحيازة وأهمها إرادة نقل الحيازة إلى المتسلم أو إرادة التخلي عن الحيازة من جانب المسلم ، هذا التسليم لاينفى الاختلاس لأنه لاينتقل حيازة على الشيء وإنما يعطى الآخر مجرد يد عارضة لا تخوله حقاً ولا تحصله التزاماً .

ومثل هذا التسليم لا يكون سوى حركة مادية للشيء لا تتجاوز مجرد وضعه بين يدي متسلمة لمجرد رؤيته أو فحصه أو تقدير قيمة أو استعماله تحت بصر وفي مجال حواس حائزه ، أو حيازته إذا نفذ شرطاً ضمنياً واجب التنفيذ في الحال .

وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا كانت الواقعة هي أن المتهم دخلت منزل المجنى عليها وأخبرتها انها تعرف في أمور الحمل وطلبت اليها خلع كردانها وحلقها ووضعها في صحن به ماء ، وكلفتها أن تمر على الصحن سبع مرات، ثم طلبت منها دقيقاً عجينة وضعت المصوغات به ، وكلفتها الخروج لاحضار بعض آخر من الدقيق وحلوتها من العث في العجينة حتى تعود في الصباح ، فلما استبظاتها المجنى عليها بحثت عن المصوغات فلم تجدها . فأخذ المتهم المصوغات بعد خروج المجنى عليها لا يكون جريمة نصب وإنما هو سرقة - لأن المجنى عليها لم تسلم المصوغات للمتهم لتحوزها وإنما هي فقط أبقته في الصحن وخرجت لتحضر الدقيق ثم تعود (١) .

= الدكتور محمدرحيم نجيب حتى ص ٧٦ ، حسن أبو السمرة ص ٢٤٨ ، ٤٢٩ ، الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٢٨٥ ج ١ ، الدكتور عمر السعيد رمضان ص ٤٧ ، الدكتور نحيي سرور ص ٦١٥ .

بينما يرى أحمد أمين أن الأصح وصف هذه الحالة بأنها من قبيل تلك شيء ضائع مقرر عليه، ص ٦١٧ .

(١) تقضى ١٧ يناير ١٩٣٨ القواعد القانونية ج ٤ ق ١٥٣ ص ١٤٤ .

وكذلك حكم بأنه إذا كانت الواقعة أن المتهم طلب إلى المجنى عليه أن يطلعه على الدفتر المدون فيه الحساب بيتهما فسلمه اليه فهرب به ولم يرده اليه ، فان المجنى عليه لا يكون قد نقل حيازة الدفتر كاملة إلى المتهم ، لأنه إذا سلمه اليه ليطلع تحت اشرافه ومراقبته على ما هو مدون به ثم يرده في الحال ، فيد المتهم على الدفتر تكون مجرد يد عارضة ، فرفضه رده وهربه به يعد سرقة ^(١) . كما حكم بأنه إذا كان المتهم قد تسلم السند ليعرضه على شخص ليقرأه في نفس المجلس ويرده في الحال ثم على أثر تسلمه اياه أنكره في نفس المجلس ، فانه يعد سارقا ، لأن التسليم الحاصل له ليس فيه أى معنى من معانى التخلي عن السند ^(٢) .

كما قضى بأنه إذا طلب مدين إلى دائئه احتضار سند الدين المحرر عليه لدفع جانب منه والتأثر به على ظهر السند فاحضر الدائن وسلمه إياه ليطلع عليه وليؤشر بالمبلغ الذى سينفع ويرده اليه في نفس المجلس ، فان هذا التسليم ليس من نوع التسليم الناقل للحيازة ، بل هو تسليم أنتضته ضرورة اطلاع المدين على السند المأخوذ عليه للتحقيق من أنه هو السند الموقع عليه منه والتثبت من قيمة المبلغ الذى لا يزال يلمعه للدائن على أن يرده اليه في نفس المجلس فهو تسليم ماذى بحث ليس فيه أى معنى من معانى التخلي عن السند ولا يفتى وقوع الاختلاس المعتبر قانونا سرقة ، إذا ما احتفظ المدين بالسند على رغم ارادة الدائن أو تصرف فيه بوجه من الوجوه ^(٣) .

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أنه لكى يمكن اعتبار « المستلم » سارقا للشئ الذى يبدده يجب أن تكون الحيازة باقية لصاحبه يظل مهيمنا عليه يرعاه بحراسه كأنه فى يده هو على الرغم من التسليم . فإذا كان التسليم ملحوظا فيه الاعتماد بالشئ عن صاحبه فترة من الزمن - طال أو قصرت - فانه فى هذه الحالة تتنقل به الحيازة للمستلم ولا يتصور معه فى حقيق

(١) نقض ٨ ديسمبر ١٩٤١ القواعد القانونية ج ٥ ق ٣١٩ ص ٥٩٥ .

(٢) نقض ١٩ مارس ١٩٤٥ القواعد القانونية ج ٦ ق ٥٢٤ ص ٦٦٣ .

(٣) نقض ٨ مايو ١٩٢٨ القواعد القانونية ج ٢ ق ١١٦ ص ١٧٦ .

المسلم وقوع الاختلاس^(١) . ولذلك قضى بأنه إذا سلم شخص إلى آخر مبالغاً من النقود وستناً محرراً لصالحه على المسلم على أن يسلم له المسلم في نفس مجلس التسليم ستناً بمجموع المبلغين ، ثم رضى المسلم بأن يتصرف عنه المسلم بما تسلمه الى خارج المجلس ، فإن رضاه هذا يفيد تنازله عن كل رقابة له على المال المسلم منه ، ويجعل يد المسلم ، بعد أن كانت عارضة ، يد حيازة قانونية لا يصح معها إعتباره مرتكباً للسرقة إذا ماحدثته نفسه أن يملك ما تحت يده إذ القانون في باب السرقة لا يحمي المال الذي يفرط صاحبه على هذا النحو في حيازته^(٢) .

ومع ذلك فهناك صور من التسليم تثير جدلاً حول طبيعتها . كالتسليم الرمزي ، وتسليم الأشياء المودعة بحجز مغلق ، واختلاس الأشياء الواقع من الخدم والعمال والتأزئين في مسكن واحد والمصارفة والبيع بالنقد . وسوف نتولى دراستها تباعاً .

(٢٥٠) التسليم الرمزي :

وتثير مسألة التسليم الرمزي في الأحوال التي لا يتم فيها تسليم المتقول عند بيعه بطريق المناولة وإفا بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء مادياً ... (م ٤٣٥ مدني) كتسليم مفتاح المخزن الذي يحتوى الشيء المبيع ، ولأن حيازة المشتري للشيء المبيع تتم نهائياً بهذا التسليم الرمزي فلا يرتكب هذا المشتري جرعة ما إذا تصرف في الشيء المبيع حتى ولو لم يكن بعد قد دفع الثمن طالما لم يكن ثقل للملكية معلقاً على دفع الثمن .

أما إذا كان صاحب الشيء لم يسلم المفتاح إلى الجاني إلا بقصد معاينة الأشياء توطئة لبيعها أو استئجارها فاخلسها هذا الشخص كان سارقاً لأن يده على الأشياء بهذا التسليم الرمزي لم تكن إلا يدا عارضة .

أما إذا كان تسليم المفتاح للجاني قد تم بناء على عقد إيجار أو غيره

(١) تقض ١٥ يناير ١٩٤٠ القواعد القانونية ج ٥ ق ٤٩ ص ٧ .

(٢) نقلاً عن الدكتور جسرود مصطفى ص ٢٥٨ .

من عقود الأمانة ، فإن الحيازة الناقصة تكون قد آلت إليه ويكون تصرفه فيها . مشكلا خيانة أمانة لا سرقة (١) .

(٢٥١) الأشياء المودعة بحوز مطلق :

وتتحقق هذه الصورة إذا سلم الشخص أو ترك لدى الغير حرزا مطلقا مثل حقيبة أو دولا ب أو مكتب أو أن يؤجر شقته مفروشة للغير ويحتفظ بمفتاح حجرة يضع فيها حاجاته الخاصة ويحتفظ لنفسه بالمفتاح . فهل يكون سارقا من يفتح هذا الحرز ويستولى على ما بداخله ؟ .

الواقع أن الاجابة على هذا التساؤل تتوقف على ما إذا كانت حيازة الأشياء المودعة داخل الحرز مازالت لصاحبها فيكون اغتيالها سرقة أم أن حيازتها الناقصة قد انتقلت الى المؤجر أو المودع عنده فتكون الواقعة خيانة أمانة .

ولا جدال أولا أنه إذا كان الحرز متروكا بين يدي الغير دون قصد الوديعة كمن يؤجر شقة ويحتفظ معه بمفتاح حجرة أو مكتب فان اغتياله أو اغتيال ما بداخله يشكل سرقة في القانون لأن صاحب الشيء لم ينقل حيازته إلى الغير . أما إذا كان الحرز قد سلم الى الغير فيقتضى عقد من عقود الأمانة فاغتيال الأمين ما بداخله فقد اتجه رأى أول اعتبار الواقعة سرقة إذ مازالت حيازة الأشياء المودعة داخل الحرز لصاحبها على أساس أن الاحتفاظ بالمفتاح يدل على أن صاحب الحرز لم يشأ أن ينقل الى متسلمه حيازة ما بداخله ، وأن جعله يحوز الحرز ذاته واذن فاغتيال شيء مما بداخل الحرز يعتبر سرقة ولكن اغتيال الحرز كله يعد تبديلا (٢) .

بينما اتجه رأى آخر الى اعتبار الواقعة خيانة أمانة (٣) ، لأنه من

(١) حسن محمد أبو السعود ص ٤٢٦ ، الدكتور محمود مصطفى ص ٣٦٢ ، الدكتور

حسن صادق الرصافى ص ٢٧٦ ، الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٢٩٧ .

(٢) حسن أبو السعود ص ٤٢٧ ، الدكتور حسن الرصافى ص ٣٦٤ ، الدكتور عبد

المهيمن بكر ص ٢٩٧ ، رؤوف عبيد ص ٣٢٧ .

(٣) الدكتور حسن صادق الرصافى ص ٢٧٦ ، الدكتور محمد مصطفى التللى ص ٣٢ .

الصعب أن يوصف اختلاس الحرز بما يحتموه بأنه خيانة أمانة في حين نصف اختلاس المحتويات كلها أو بعضها بأنه سرقة ، ولأن صاحب الحرز قد أخرجه ماديا من حيازته بتسليمه .

هذا وقد قضت محكمة النقض المصرية في واقعة كان فيها موظف بمصلحة البريد قد اختلس جنيها من خطاب مستعجل سلم إليه فأدانتته المحكمة بالسرقة وأيدت النقض الحكم بقولها « ان تسليم الطرف المغلق أو الحقيبة المغلفة بموجب عقد من عقود الائتمان لا يدل بذاته حتما على أن المتسلم قد اؤتمن على ذات الظروف أو على ما بداخل الحقيبة بالذات ، لأن تغليف الطرف وما يقتضيه من حذر فتحه على المتسلم أو اقفال الحقيبة مع الاحتفاظ بمفتاحها قد يستفاد منه أن صاحبها إذا حال ماديا بين المتسلم وبين ما فيها لم يشأ أن يأتمنه على ما بداخلها . وإذا فاختلاس الظروف بعد فض الطرف لهذا الغرض ثم إعادة تغليفه يصح اعتباره سرقة إذا رأت المحكمة من وقائع الدعوى أن التهم لم يؤتمن على الظروف وإن صاحبها إنما احتفظ بهيازته ولم يشأ بتغليفه الطرف أن يمكنه من هذه الحيازة (١) .

(٣٥٢) سرقة الخدم والعمال والتأويل في مسكن واحد :

غالبا ما يسلم للخدم في المنازل والعمال في المصانع والمعامل التجارية والمقيمين في مسكن واحد والضيوف أشياء من سيدهم أو رب عملهم أو صاحب المسكن أو المضيف ، فهل تنتقل إلى هؤلاء حيازة هذه الأشياء بحيث لا يعد اغتيالها من جانبهم سرقة أم أن الحيازة تظل لصاحبها بحيث يكون الاستيلاء عليها سرقة .

الواقع أن يد الخدم في المنازل والعمال في المحال التجارية على الأشياء الموجودة بالمنزل أو المحال التجارية تعتبر دون أدنى شك يدا عارضة لاحازة ، إذ تظل الحيازة لمالك الشيء ولو غادر المنزل أو المحل تاركا فيه الخادم أو العامل وحده بل ولو كلفه بنقل الشيء من مكان إلى آخر إذ أن التسليم الحاصل في هذه الحالة يكون الغرض منه مجرد القيام بالأعمال المادية التي تدخل في نطاق عمل الخادم أو العامل ومن ثم يعتبر اختلاسهم

(١) نقض ٢٩ أكتوبر ١٩٤٠ مجسدة للقواعد القانونية ج ٥ ق ١٩٢ ص ٢٥١ .

لهذه الأشياء - سرقة لا تبديدا . ولهذا قضت المحاكم بأنه يعد سارقا العامل
فى شركة فحم إذا اختلس الفحم الذى تسلمه من مقدمه لتوصيله إلى أحد
العملاء (١) . وبأنه إذا كلف شخص بعمل مظلة خشبية وسلمت إليه
الاخشاب اللازمة من منزل المجنى عليه ليستعملها فى إقامة المظلة فى
مكان قسريب من المنزل فاختلس بعضها فى الطريق فإن فعله يعتبر
سرقة (٢).

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أنه إذا كلف العامل أو الخادم بعمل أو
بتصرف قانونى acte juridique ارتفعت مرتبته إلى مرتبة الأمين وتكون
حيازته الشيء حيازة مؤقتة فإذا اغتاله كان خائنا للأمانة لاسارقاً .
كالصراف الذى يعهد إليه بقبض النقود من الزبائن ، أو محصيل الدين من
الخارج أو الخادم الذى يكلفه ببيع شيء أو شراء شيء . إذ تعتبر يده على
الشيء المسلم إليه يد حائز ويعتبر اغتيالها تبديدا (٣) .

أما بالنسبة للمقيمين فى مسكن واحد ، كالمقيمين فى منزل مفروش ،
بالنسبة للأشياء التى يساهمون فى شرائها للاحتفاع المشترك فالمبدأ أن
حيازة كل شخص فيما يخص الآخر فى المال المشترك هى حيازة مادية
لتمكن اليد العارضة ما لم يقصد نقل الحيازة الناقصة إلى الآخر ، وبالتالي
يعد اختلاس سرقة لا تبديدا إلا إذا كان الشريك قد ترك المال المشترك

(١) نقض ٢١ ديسمبر ١٩٢١ القواعد القانونية ج ٢ ق ٢٥٤ ص ٣٧٢ .

(٢) حسن أبو السعود ص ٤٥٥ وما بعدها - اجلثت الاسكندرية ١٥ يونية ١٩٢٤

للحاماه ص ٢٨١ ص ٤٤٧ .

(٣) ٧١ نوفمبر ١٩٢٩ القواعد القانونية ج ١ ق ٣٣٨ ص ٢٨٢ وقضت المحكمة فيه
و إذا أعطى سيد خادمه حماره وجمعا لبيعهما فى السوق فبادل بهما حماره أخرى لم يملكها
المجنى عليه فاختلط الفحم لأغلاها لم ياعها ، فإن عمل الخادم لايعتبر سرقة لأن الحمار الأخيرة
دخلت فى حوزته بعد أن رفضها المجنى عليه فهو لم يوظف خلسة وكذلك لايعتبر خيانة امانة
لأن من أركان هذه الجريمة أن يقع تسليم الشيء للمد على وجه من الوجهة للتصرف عليها
بالمادة ٢٤١ ج على سبيل الحصر ، والمصاردة الأخيرة لم تسلم للتهم لفرض من تلك الأعراس بل
هى بقيت عنده لعدم قبول المجنى عليه امتيازها لذلك بدلا من حماره التى إذن للتهم فربيعها
ولم يمسها إلى ملكه .

جميعه إلى مشاركة مدة طالت أو قصرت للاقتناع به بمفرده إذ يعتبر في هذه الحالة قد تخلى عن الحياة ونقلها إلى مشاركته وتكون يد الأخير على الشيء يد حائز مؤقت فإن اغتاله فإن اغتياله يعد خيانة أمانة لا سرقة^(١) كما تعتبر يد المضيف على المنقولات التي يعلمها له المضيف للاقتناع بها يدا عارضه لأن المضيف لم يقصد التخلي عن الحياة بل مجرد تمكين اليد العارضة ، لكن يلاحظ أنه إذا كان قصد المضيف نقل الحياة الناقصة كما لو ترك مصيفه أو مشتاه لمضيفه للاقتناع به مدة طالت أو قصرت كانت يده على الأشياء الموجودة يد حائز مؤقت وكان اغتياله لتلك الأشياء خيانة أمانة لا سرقة .

ومن ناحية أخرى تعتبر يد الابن على المنقولات المملوكة لوالده والعكس ، يدا عارضة يشكل الاستيلاء عليها سرقة إلا إذا ثبت أن هذه الأشياء قد سلمت إلى الابن بناء على عقد من عقود الأمانة .

وتشور بهذه المناسبة مشكلة اغتيال أحد الزوجين لأحد المنقولات الزوجية ولاجنال في قيام السرقة إذا كان المال خاصا بأحد الزوجين كالملابس والأوراق الخاصة والحلى والمجوهرات ، كما لا جنال في اعتبار الواقعة خيانة أمانة إذا عهد أحد الزوجين إلى الآخر على سبيل الأمانة بمال معين لحفظه أو للتصرف فيه على وجه معين فاغتاله كإعطاء الزوجة مجوهراتها للزوج لحفظها في خزانته . وإنما يشور الخلاف في الحالة التي يكون فيها المال في حيازة أحد الزوجين ولو كان مملوكا لإحدهما ، كالأثاث والسجاد وأدوات المطبخ وما شابه ذلك فإذا اغتاله الزوج الآخر يرى البعض - بحق - أن مثله يعتبر خائنا للأمانة لا سارقا ، لأن يده عليها يد حائز مؤقت يعنى بها ويحافظ عليها وهذا ما يفرقه عن الخادم^(٢) بينما يرى البعض الآخر أن مثله يعتبر سارقا لأن المال لم يزل في حيازة مالكه لم ينقله لغيره^(٣) .

(١) الدكتور حسن صادق الرصاوى ص ٢٧٤ .

(٢) الدكتور محمود مصطفى ص ٣٦٤ - أ. د. التتلى ص ٢٠ . د. رؤوف عبيد ٣٢٧ .

د . أحمد فتحي سرور ص ٦٢٤ .

(٣) الدكتور حسن الرصاوى ٢٧٣ .

(٢٥٢) السرقة عند البيع نقدا :

ومقتضى هذه الصورة أن يطلب شخص من البائع سلعة معينة لشراؤها بالسعر المحدد لها فإذا ما قدمها له البائع تظاهر بتأملها أو بقصصها أو بالتوجه للخزانة للفتح ثم غافله وصر بها دون أن يؤدي الثمن . وقد تعددت الآراء فى حكم هذه الواقعة على مذاهب متعددة .

فمن الفقهاء من يرى أن الملكية قد انتقلت إلى المشتري فور التعاقد على نحو لا يدع مجالا لقيام السرقة لأنه يختلس متقولا بملكه ^(١) ومنهم من يرى مع ما استقر عليه القضاء فى فرنسا ومصر على اعتبار الفعل سرقة على أساس أن الملكية لم تنتقل للمشتري فى هذه الحالة لأن إرادة هذا المشتري فى إبرام عقد البيع لم تكن جادة ^(٢) أو على أساس أن البيع وإن تم إلا أنه معلق على شرط فاسخ هو عدم دفع الثمن ، ويتحقق هذا الشرط بتفسخ العقد ويعتبر البيع كأن لم يكن . بينما يتجه الرأي الغالب بحق إلى القول بأن مثل هذا البيع يتعلق فيه انتقال الملكية على شرط ضمنى موقوف دفع الثمن ، فإن لم يتحقق هذا الشرط فإن الملكية لا تكون قد انتقلت . ويوجد هذا الرأي سند فى أنه ليس من مستلزمات عقد البيع نقل الملكية حتما بمجرد التعاقد وإنما يصح تعليق انتقالها على شرط مشروع يعرضه أحد المتعاقدين ويقبله الآخر وعلى هذا الأساس فإن يد المشتري على السلعة قبل دفع الثمن تكون يدا عارضة لا حائزة وبالتالي فإن اغتيال المشتري للسلعة يعد سرقة فى القانون ^(٣) .

(١) فى مصر حسن أبو السعود ص ٤٣٦ وما بعدها .

(٢) الدكتور محمود نجيب حتى - « لأنه ليس مشتريا بل زاهيا للشراء » جرائم الاعتداء على الاموال فى قانون العقوبات اللبناني ١٠٧٥ ص ٥٠ و ٥١ وقارن الدكتور جلال ثروت ، نظم القسم الخاص ، جرائم الاجهاض - جرائم الاعتداء على الشرف والاعتبار - جرائم الاعتداء على المال للثقل . مذكرات على الاستئصال ١٩٧١ ص ٥٨ وما بعدها إذ يقرر أن مثله يعد مستغلا لأنه لم يكن مالكا للمال ولم يتخلكه بعد « بإرادة جرفاء » .

(٣) د. القنلى ص ٣٢ وما بعدها - محمود مصطفى ٢٥٧ - عمر السعيد رمضان ٤٢٤

- فتحى سرور - عبد الهيسن ص ٣٠٠ - وقارن عرض محمد ص ٢٤١ وما بعدها .

وقد سار القضاء المصرى على هذا رأى فى واقعة كانت فيها سيدة قد عرضت لربها للبيع =

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أنه إذ كانت السلعة من الأشياء التي تقدم للاستهلاك القوي كالمشروبات والمأكولات فإن العرف قد جرى فيها على السماح للعميل بتناول الطعام أو الشراب أولا قبل دفع الثمن وهنا يكون التسليم ناقلا للحيازة مانعا من قيام الاختلاس المكون للسرقة وأن جاز أن تقوم به الجريمة الواردة بالمادة ٣٢٤ ع بشأن من يتناول طعاما أو شرابا في محل معد لذلك ثم يمتنع أو يفر دون دفع الثمن .

(٢٥٤) السرقة عند المصارفة :

والمصارفة هي استبدال نقود بتقود بصورتها ان يطلب شخص من آخر استبدال ورقة نقد كبير بأوراق أصغر أو العكس . فهل يعتبر سارقا منه يأخذ بالفعل الورق ذات القيمة الأكبر ويفر دون أن يرد قيمتها أو يرد أقل من القيمة ؟ ويلحق بهذه الحالة ويأخذ نفس حكمها من يقدم لأخر ورقة نقدية كبيرة ليخصم جزءا من قيمتها وفاء لدين أو أداء الثمن على أن يرد الباقي فيمتنع عن رده .

ولقد قيل في المصارفة ما قيل في البيع نقدا ، ويستقر الرأي الراجح على ذات الرأي المعمول به المستقر فيه . فتسليم الورقة إلى من فر بها أو من فر دون رد باقيا لا يعتبر بحال تسليما للحيازة الناقصة وانما هو مجرد تمكين اليد العارضة ، لأن التسليم قد حصل تحت شرط ضمنى واجب التنفيذ فورا وهو تسليم الأوراق النقدية المقابلة أو رد باقى الثمن أو الدين وهنا التسليم لا يمنع اعتبار اختلاسه سرقة . وعلى الرأي تسير المحاكم إذ قضت بأنه إذا كانت الواقعة أن شخصا حضر إلى بائع فاكهة في دكانه وطلب منه أقة موز وأن يبذل له ورقة بخمسة جنيهات بفضة فأعطاه الفاكهى أربعة

= فسامرهما المتهم عليه حتى بلغ الثمن عشرة قروش ونصف فرضيت بالمبيع وحيث طلب إليها أن تهمله ويشا يصرف ورقة من فئة الخمسين قرشا ثم أخذ الأربب واخفى به وقد قررت المحكمة أن التاجر الذي يبيع سلعة بضمن معجل لما يقصد في الواقع مجرد التخلي عن الحيازة مؤقتا حتى يقبض الثمن والمشتري نفسه لا يجهل انه يتعامل على هذا الشرط فكأنما التبايعان متفقان صراحة أو ضمنا على عدم انتقال الملكية الا عند دفع الثمن فاذا هرب المشتري بالمبيع قبل تأدية ثمنه فانه يعد مختلسا ومعاقب عقاب السارق . للتصيرة المجانية ١٦ مارس ١٩٢٦ للمحامه عدد ٧ ص ١٧ .

جنيهاً وأربعة وتسعين قرشاً وشغل الفاكهي باحضار فاكهة لشخص آخر ثم التفت إلى الشخص الأول فلم يجده ، فان الواقعة تتحقق فيها اركان جريمة السرقة ، لأن تسليم المجنى عليه النقود للمتهم كان تسليمها مادياً مقيداً بشرط واجب تنفيذه في نفس الوقت تحت مراقبة المجنى عليه بمجرد تسليمه الاربعة الجنيهاً والأربعة والتسعين قرشاً ، فان لم يتحقق هذا الشرط الأساسى ولم ينفذ المتهم فان رضاه المجنى عليه بالتسليم يكون غير ناقل للحيازة ، فلا يكون معتبراً ^(١) .

(٢٥٥) العنصر الرابع : الحيازة الجديدة :

لا يكفى لتامم فعل الإختلاس أن يقوم الجاني بنشاط مادى ينهى به الحيازة السابقة التى كانت قائمة لغيره وانما يشترط لتامم الفعل أن ينشئ الجاني حيازة جديدة كاملة ومستقلة عن الحيازة الأولى التى أنهاها بفعله .

فيلزم أولاً أن يكون الجاني قد أنشأ بالفعل « حيازة جديدة » مستجمعة لذات المعنى والشروط التى قررناها بصدد الحيازة السابقة وهذه لا تقوم إلا إذا أنشأ الجاني لنفسه حالة واقعية تتيح له السيطرة على الشيء دون عقبات تحول بينه وبين التمتع بهذه السيطرة بنية احتباسه .

ويلزم ثانياً أن تكون هذه الحيازة الجديدة « مستقلة » ، بمعنى آخر أن تكون سيطرة الجاني على الشيء قد قطعت سيطرة الحائز السابق (المجنى عليه) بحيث صار بإمكانه أن يواجهه أو يمارس عليه أى عمل مادى دون رقابة المجنى عليه .

لكنه لا يلزم أن يكون قد أنشأ هذه الحيازة الجديدة المستقلة لنفسه إذ يجوز أن تنشئها لغيره كما يستوى أن يكون هذا الغير قد علم بها أم لم يعلم ، طالما توفر العلم للجاني نفسه . كما لا يلزم أن تستمر سيطرة الجاني فترة من الوقت فمادامت الحيازة الجديدة المستقلة على الشيء قد نشأت ولو للحظة يسيرة تم الإختلاس ولو اعدمه الجاني بعد ذلك أو القاه فى النهر أو استعمله استعمالاً يهلكه كأكله أو شربه .

(١) نقض ٣١ نوفمبر ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ق ٢٢ ص ٧٠ .

وأنظر أيضاً ٤ يناير ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ٣١٨ ص ٤٢٨ .

وعلى هذا الأساس يكون فعل الإختلاس قد تم فتقوم جريمة السرقة تامة فى حق الجانى إذا انشأ لنفسه أو لغيره حيازة جديدة مستقلة على الشيء ولو لفترة زمنية قصيرة . أما إذا كان الجانى لم يحقق بعد سيطرته المستقلة على الشيء فلا يكون الإختلاس قد تم ولا تقوم فى حق الجانى إلا جريمة الشروع فى السرقة ^(١١) .

(٢٥٦) الشروع فى الاختلاس :

لأن القانون المصرى يعاقب على الشروع فى السرقة ولو كانت من الجنح بصريح نص المادة ٣٢١ ع . صار من الطبيعى أن نحدد الخط الفاصل بين ما يعتبر عملاً تحضيرياً لا عقاب عليه وبين البدء فى التنفيذ المكون للجريمة ثم أن نحدد الخط الفاصل بين ما يعتبر شروعا فى سرقة وبين ما يعتبر جريمة سرقة تامة .

وترجع العلة فى دراسة مشكلة الشروع فى السرقة أثناء دراسة فعل الاختلاس إلى أن العناصر الأخرى المطلوبة لقيام جريمة السرقة (المحل والتقصّد الجنائى) لا متفاوتات مضمونها كما لا تتنوع صورتها فى السرقة تامة كانت أو ناقصة وإنما الذى يتوقف على صورته إعتبار الفعل مباحاً أو شروعاً أو جريمة تامة فهو عنصر الاختلاس . ومن هنا كان منطقياً دراسة الشروع أثناء دراسته .

ولا يقوم الشروع قانوناً - وفق مفهوم المادة ٤٠ ع - إلا إذا بدأ الجانى فى تنفيذ أى فعل سابق على الأعمال المادية المكونة للجريمة ويؤدى إليها حتماً أما مادون ذلك من الأفعال فلا تعتبر بدءاً فى التنفيذ يقوم به الشروع فى السرقة . وتطبيقاً لذلك لا يعتبر شارعاً فى سرقة من يحوم حول سور منزل بقصد سرقة طالما لم يتخطاه بثقب أو تسلق ، والحادى الذى يضبط أثناء فحصه للأشياء التى ينوى سرقتها ولا من يركب تراماً وراء سيدة تمهيداً لنشل ما فى حقيبته يدها . لأن مثله فى تلك الأحوال وما يجرى مجراها لم يبدأ بعد فى تنفيذ الفعل السابق على الأعمال المادية

(١١) وفى هذا تقول النقض من المقرر أن السرقة تتم بالاستيلاء على الشيء المروق استيلاء تاماً يخرج من حيازة صاحبه ويجعله فى قبضة السارق ويحت تصرفه . نقض ١٩٧٨/١٠/١٥ أحكام النقض س ٢٩ ص ٦٨٤ .

المكونة للجريمة والمؤدية اليها حتماً^(١) . لكن الجاني يعتبر على العكس قد بدأ فى تنفيذ الفعل السابق على الأعمال المكونة للجريمة والمؤدى اليها حتماً إذا كان قد فتح باب المنزل لسرقة ماثية فيه ودخل فى الحوش الموجودة فيه الماثية لأنه بذلك قد بدأ فى تنفيذ الفعل المؤدى حالا ومباشرة الى السرقة^(٢) . كما قضى بأن المجرم الذى يقصد السرقة تنتهى أعماله التحضيرية الى سرور المنزل بحيث لو تخطى هذا السور بشقب أو تسور فإن مجرد فعله هذا لا يمكن اعتباره شيئاً آخر غير بدء فى تنفيذ فكرته الإجرامية^(٣) . كما قضى بأن فك الصواميل المربوط بها الموتور لسرقته يعتبر بدءاً فى تنفيذ مكوناً لجريمة السرور فى سرقته^(٤) . كما حكم بأنه إذا كانت الواقعة أن المتهم - وهو خادم فى صيدلية - أخذ بعض أدوية ونقلها من المكان المعد لها الى المكتب الموجود فى المخزن . ثم جاء آخرون ودخل المخزن فأعطاه الخادم بعض هذه الادوية فأخذها وأنصرف . فان ماوقع من الخادم قبل حضور الشخص الآخر لم يكن الا شروعاً فى سرقة أما ما وقع من هذا الآخر فانها سرقة تمت بأخذ الادوية وخروجه من الصيدلية^(٥) .

هذا ولا يشترط لاعتبار الجريمة شروعاً فى سرقة أن تمس يد السارق ما أراد سرقته ومن ثم لا يلزم أن الجاني قد نقل الشيء من حيازة صاحبه إلى حيازته الشخصية ولذلك قضى بأنه إذا كان المتهم قد فتح الباب العمومى للمنزل بواسطة كسره من الخارج ثم كسر كذلك باب قاعة فيه بقصد السرقة منها ولكنه فوجيء قبل أن يتم مقصده . فإن ذلك يعد فى القانون شروعاً

(١) يرى الدكتور عمر السعيد ومضان أن العمل يعد بدءاً فى التنفيذ فى حالات ثلاث . حالة المساس بالركن للمادى للجريمة وحالة ارتكاب عمل يمتدته القانون طرفاً مشدداً وحالة اتيان عمل يدل دلالة قاطعة على عزم الجاني الاكيد على المضى فى السرقة بحيث لو ترك وشأنه لاتم فعل الاختلاس حتماً . (ص ٤٦٩ وما بعدها) .

(٢) ٥ يوتية ١٣٩ التواعد القانونية ج ٤ ق ٤٠٢ ص ٥٦٧ .

(٣) نقض ١٨ يناير ١٩٣٩ التواعد القانونية ج ٢ ق ١٦٠ ص ٢١٧ .

(٤) نقض ٢١ يناير ١٩٤٣ التواعد القانونية ج ٦ ق ٢٢٩ ص ٣٠٢ .

(٥) ٧ ديسمبر ١٩٤٢ التواعد القانونية ج ٦ ق ٣٥ ص ٥٠ .

فى سرقة المنقولات التى بالقاعة ولو لم يكن قد دخلها ولم يمس شيئا مما قصد سرقة (١) . وقيل على ذلك يعتبر شارعا فى السرقة من يعرب مفتاحا مصطنعا فى باب منزل بقصد سرقة ومن يدخل يده فى جيب المجنى عليه .

ذلك هو الخط الفاصل بين الأعمال التحضيرية والشروع فى السرقة . أما الحد الفاصل بين ما يعتبر شروعا فى سرقة وما يعتبر جريمة تامة ، فهو بتمام فعل الاختلاس . فإذا كان الجانى قد أنهى الحيازة السابقة التى كانت قائمة لغيره وأنشأ حيازة جديدة كاملة ومستقلة عن الحيازة الأولى التى أنهاها ، قامت فى جانبه جريمة السرقة فى صورتها التامة . أما إذا كان الجانى لم يحقق بعد سيطرته المستقلة على الشيء فلا يكون الاختلاس قد تم ولا تقوم فى حقه إلا جريمة الشروع فى السرقة ولا تكون السيطرة المستقلة قد تحققت إلا إذا كان الجانى قطع سيطرة الحائز السابق وتحققت له السيطرة التى تمكنه من توجيه الشيء أو ممارسة أى عمل مادم عليه دون رقابة الحائز السابق وهذا مالا يتحقق إلا إذا كان الجانى قد أخرج الشيء من حيازة المجنى عليه وأدخله فى قبضته وتحت تصرفه (٢) .

وترتيبها على ذلك إذا أرتكبت السرقة فى مسكن فلا تكون هذه السرقة قد وقعت تامة إلا إذا تمكن الجانى من مغادرة المسكن بالمسروقات دون متابعة موصولة . ومع ذلك فقد تقع السرقة تامة رغم عدم مغادرة الجانى للمسكن إذا تمكن بطريقة أو بآخرى من اخراج الشيء من حيازة المجنى عليه وادخله بالفعل فى حيازته ، كما إذا كان الشيء طعاما وأكله أو دفنه فى مكان فى الحديقة يعرفه هو ولا يعرفه المجنى عليه ، أو نقله إلى حجرته التى يستأجرها أو فى حقيبة ملابسه الخاصة إذا كان ضيقا عنده .

ومن ناحية أخرى لا تكون الحيازة قد خلصت للمجانى ولو غادر المسكن

(١) ١٩ أبريل ١٩٤٢ مجموعة التواعد ج ٦ ق ١٦٢ ص ٢٢٧ .

(٢) الدكتور محمود مصطفى ص ٣٦٨ ، الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٩٢ ، الدكتور عبد الفتاح الصبى ص ٦٣ ، الدكتور جلال ثروت ص ١٠٠ ، الدكتور فتحى سرور ص ٦٢٨ ، الدكتور عمر السعيد رمضان ٤٦٦ وما بعدها .

بالمسروقات طالما كان المجنى عليه يتبعه بالمقاومة أو المطاردة وتظل السرقة في مرحلة الشروع إلا إذا تمكن الجاني من الإفلات من تلك المطاردة أو التغلب على تلك المقاومة واستقلت حيازته للشيء . والعلة في ذلك أن المجنى عليه مادام يطارده أو يقاومه فذلك معناه أن سيطرته على الشيء لم تنته بعد وأن سيطرة الجاني من ناحية أخرى لم تصبح بعد مستقلة^(١١).

وتطبيقاً لتلك القواعد قضى بأنه إذا نقل المتهم كمية من القمع من مخازن محطة السكة الحديد إلى مكان آخر في دائرة المحطة بعيداً عن الرقابة ثم حضر ليلاً وهو يحمل سلاحاً ومعه آخرون وحملوا القمع إلى خارج المحطة حيث ضبطوا به ، فإن هذه الواقعة تكون جنائية بالنسبة للمتهم ولزملائه ولا يصح أن تعتبر جنحة ، لأن القمع لم يكن عندهم نقله المتهم بمفرده قد خرج من حوزة السكة الحديد ، فلا يعتبر اختلاسه تاماً إلا عندما نقله المتهمون معاً في دائرة المحطة في الظروف التي نقلوه فيها ، والسرقة في هذه الحالة تكون جنائية^(١٢) . كما اعتبر أن السرقة قد وقعت تامة في واقعة اخراج المسروقات من منزل المجنى عليه ، وقد وجد بعضها في هذا المنزل وبعضها الآخر على حائط منزل خرب مجاور تمهيداً لنقلها فيما بعد^(١٣) وكذلك حكم بأنه إذا كان صراف المديرية قد تعلم بعض رزم الأوراق المالية من طرف البنك الأهلي ، ووضعها على متضدة بجواره ، وشغل بتسليم باقي الأوراق ، فاغتنم المتهم هذه الفرصة وسرق رزمة منها وأخفاها تحت ثيابه ، ولما اقتضت السرقة أخفاها خلف عمود يبعد عن محل وقوعه حيث وجدها أحد عمال البنك فهذه الواقعة تعتبر سرقة تامة لأن المال قد انتقل فعلاً من حيازة الصراف إلى حيازة المتهم بطريق الاختلاس وبنية السرقة^(١٤) .

(١١) الدكتور محمود نجيب حنن ص ٩٣ ، ٩٤ .

الدكتور عمر السيد رمضان ص ٤٦٨ .

(٢) ١٨ مايو ١٩٤٢ القواعد القانونية ج ٥ ق ٤٠٦ ص ٦٦٢ .

(٣) ١٤ ديسمبر ١٩٤٢ القواعد القانونية ج ٦ ق ٤٣ ص ٦٤ .

(٤) نفس ٣١ ديسمبر ١٩٣٦ القواعد القانونية ج ٤ ق ٢٠ ص ٢٠ .

ويلاحظ أنه مادامت السرقة تكون قد وقعت تامة في حق الجاني بمجرد انتهائه للحيازة السابقة للغير وانشائه للحيازة الجديدة الكاملة المستقلة فلا يهم بعد ذلك أن تستمر هذه الحيازة زمنا أولا تمتد ، أن يباشر الجاني عليها سيطرته أم لا يباشرها ، إذ يستوى في نظر القانون أن ينقلها لغيره أو يستبقها لنفسه أو يخفيها أو يعلمها إذ له أن يباشر على الشيء . ماشاء من سلطات دون أن تشكل تلك المباشرة أية جريمة أخرى لأنها تعتبر أثارا للسرقة ^(١) .

كما لا يؤثر في قيام الجريمة متى تحقق الاختلاس وتوافرت بقية أركان السرقة أن يرد الجاني الشيء المسروق أو أن يلغى قيمته أو يتنازل عنه صاحبه ^(٢) أو يتصالح مع الجاني ^(٣) . وأن جاز أن يشير ذلك رافة القضاء .

المبحث الثاني

محل الاختلاس

(٢٥٧) تمهيد :

يتفق الفقه على القول بأن جرائم الأموال - بصفة عامة - هي فئة الجرائم التي يكون من شأنها أن تهدد حقاً من الحقوق المتصلة بالذمة المالية للغير أو تعرضه للخطر ، والتي يكون محلها أشياء منقولة وتشمل السرقة والنصب وخيانة الأمانة وما يلحق بهذه الجرائم من جرائم أخرى .

والواقع من الأمر أن المحل القانوني للجريمة يختلف كتقاعده عامة عن محلها المادي . فالمحل القانوني هو المال أو المصلحة التي يقع بارتكاب الجريمة عدوان عليها ويرمى المشرع إلى حمايتها بالجزاء الجنائي ، أما المحل المادي للجريمة الموضوع الذي ينصب عليه الفعل الإجرامي ، ولا جدال في أن المحل القانوني لجرائم الإعتداء على المال هو الذمة المالية أو بعبارة أدق الحقوق

(١) فلا يجوز مثلاً معاقبة السارق على جريمة إخفاء أشياء مسروقة . كما لا يجوز محاسبته عن سرقة أخرى إذا كان قد دفن الشيء المسروق في مكان وعاد إلى أخذه بعد استيلاء مدة السجن .

(٢) تنقض ١٧ ديسمبر ١٩٤٥ القواعد القانونية جـ ٧٠ ق ٣٩ ص ٣٩ .

(٣) تنقض ١٥ أكتوبر ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ص ٢ ق ٧٢ ص ٥٦ .

المتصلة بالذمة المالية . أو الحقوق المالية . وهذه الحقوق على ثلاثة أنواع : حقوق عينية وحقوق شخصية وحقوق ذهنية ، وتحظى الحقوق العينية من بينها برعاية أوسع مجالا عن غيرها ، وبالقوات حق الملكية . وحتى فى مجال حماية حق الملكية يستأثر حق الملكية المنصب على المنقول بالنصب الأوفى من الحماية الجنائية (١) .

وأيا كان الأمر فى تقدير هذا الموقف ، فإن المحل المادى لجرائم الأموال هو شئ من الأشياء - عقارا كان أو منقولا - تنبعث عنه مصلحة لشخص من الأشخاص تتمثل فى حق مالى . وفيما يتعلق بجرائم الاعتداء على حق الملكية المنصب على منقول - السرقة والنصب وخيانة الأمانة - يفرض البينان القانونى لتلك الجرائم والتحليل المنطقى لها أن يكون المحل المادى الذى يقع عليه نشاط الجانى - الاختلاس فى السرقة - شيئا ماديا ، منقولا ، ملموكا للغير ، وسوف نتناول دراسة هذه العناصر تباعا .

(٢٥٨) الشرط الأول أن يكون محل السرقة شيئا :

ولأن السرقة من جرائم الاعتداء على الملكية لزم أن يكون محلها صالحا لأن يكون محلا للملكية ، ولا يصلح محلا للملكية إلا شئ له صفة المال وفقا للقانون ، أو هو كل ما يصلح لأن يكون محلا لحق من الحقوق المالية (م ١/٨١ مدنى) .

وللحال فى نظر القانون المدنى معنى لا يختلف كثيرا عن المال فى عرف جرائم الأموال . إذ لا يكون مالا فى نظر القانون المدنى إلا الأشياء القابلة للتسلك الخاص من جهة وتكون لها قيمة من أخرى . وعلى هذا الأساس يفقد الشئ صفة المال إذا كان خارجا عن دائرة التعامل بطبيعته أو بحكم القانون ، ويخرج الشئ عن دائرة التعامل بطبيعته إذا كان لا يصلح لأن يكون محلا لحق عيني ، كالإنسان باعتباره صاحب الحق العيني لا محله والأشياء التى لا يستطيع شخص أن يستأثر بعيانيتها كالمياه

(١) ويلاحظ أن للشرح بعض الملكية العقارية بتجريم أعمال التخريب والتعميب والاتلاف والحرق ومنع الجيازة بالقوة وإزالة الحدود ونقلها كما يحسب بعض الحقوق الشخصية بالمواعد المجرمة للفالس (م ٨١ مكرره - ٣٣٩ ع - ٢٤١) كما يحسب الحقوق الذهنية بمقتضى قوانين خاصة .

فى البحار أو الهواء فى الجو إلا إذا محدثت هذه الأشياء فصلحت محلا لاستثمار شخص بها ، كمن يحتجز كمية من الماء فى زجاجة . ومن ناحية أخرى يخرج الشيء عن دائرة التعامل بقوة القانون إذا كان القانون قد حظر التعامل فيه ، كما يقصد الشيء صفة المال كذلك إذا لم يكن متقوما ، أى لم يكن ذا قيمة يمكن تقويمها بالتقود .

أما المال من وجهة نظر القانون الجنائى فيشترط أن تكون له قيمة ثم أن يكون قابلا للتملك بطبيعته وعلى هذا فلا خلاف بين القانون المدنى والقانون الجنائى فى عدم إعتبار الأشياء التى تخرج عن دائرة التعامل بطبيعتها - كالمياه فى البحار والهواء فى الجو والضوء - ما لا تقوم باغتيااله جرمية ما . أما إذا محدثت هذه الأشياء وأمكن حيازتها دخلت دائرة التعامل وصارت مالا تتحقق بالأعتناء عليه جرائم المال كتعبئة الأوكسجين فى أنابيب أو وضع المياه فى زجاجات .

أما إذا كان الشيء قابلا للتملك الخاص لكنه خارج عن دائرة التعامل بحكم القانون كالمخدرات والنقود المزيفة والأسلحة غير المرخصة فتعتبر فى الرأى السائد فى الفقه والقضاء أمورا تصلح محلا للسرقة ^(١) كما يعد سارقا من يختلس من آخر مالا سرقه حائزه أو كسبه بطريق المقامرة . والعلة فى ذلك أن القانون المدنى إنما ينظم التعامل بين الأفراد فينفى صفة المال عما لا يجوز لهم التعامل فيه ، وهذا معناه أمتناع أن يكون للفرد حق عينى عليه . لكن هنا لا يمنع إمكانية أن يكون للدولة حق عينى على هذا المال لأنه يصادر وتؤول ملكيته إلى الدولة والقانون الجنائى إنما يحمى الحق فى ذاته ولو كان للدولة وحدها صلاحية اكتسابه ^(٢) .

يستوى إذن فى المال الذى يصلح محلا للسرقة أن تكون حيازته مباحة أو محرمة . ومن ناحية أخرى يشترط فى المال الذى يصلح لأن يكون محلا للسرقة أن يكون متقوما فإذا لم يكن للشيء أية قيمة مالية فلا يصلح أن يكون محلا لجرمة من جرائم الاموال ، كأعقاب السجائر وأحجار الطريق وقشر البيض .

(١) عكس هذا الدكتور عبد الفتاح الصبغى ص ٧ ، أ إذ يرى أنه يرجع فى تحديد صفة

المال إلى القانون المدنى لأنه الفرع المختص بتحديد فكرة المال .

(٢) الدكتور محمرد نجيب حسنى ص ٢١ .

وقيمة الشيء قد تكون مادية أى مالية أو اقتصادية ، وقد تكون معنوية أو أدبية كالحطابات الغرامية وخصلة شعر شخص عزيز والتيمية التى يعتقد صاحبها أنها تجلب له الحظ بل والحطابات العادية التى لا تثبت حقاً أو تخالفاً ، وطوايع البريد المستعملة التى تدخل أو تكمل مجموعة ^(١) والصورة الفوتوغرافية للأسرة وبالمعموم كل شئ . ليست له قيمة إقتصادية ويحتفظ به صاحبه لأسباب غير اقتصادية .

ولا يشترط بعد أن يكون للشيء قيمة أن تكون هذه القيمة كبيرة أو ضئيلة فتفاهة الشيء المسروق لا تأثير لها مادام هو فى نظر القانون مالا وفى هذا تقرر محكمة النقض أنه إذا كان الحكم قد أثبت أن كوينات الكيروسين المسروقة لها قيمة ذاتية باعتبارها من الورق ، كما أثبت أن المتهم قد أمتنع بها ، ولو أنه توصل إلى هذا الإلتفاف بختمها بخاتم مصطنع فإن عقابه يكون فى محله ^(٢) . كما قضت بتوافر السرقة باختلاس دفتر شيكات مملوك لآخر ولو أنه غير مضمي عليه لأنه وإن كان قليل القيمة فى ذاته لكنه ليس مجرداً عن كل قيمة ^(٣) . ويأنه إذا كان المتهم قد سرق قرطاً على أنه من الذهب وهو من نحاس - لأن المجنى عليها أستبدلت بقرطها الذهبى قرط النحاس الذى سرق - فإن الواقعة تكون بالنسبة لقرط النحاس سرقة وبالنسبة للقرط الذهبى شروعاً فى سرقة . كما قضى بتوفر السرقة فى اختلاس سند مثبت لحق رغم أن هذا السند لم يكن مرقعاً ^(٤) . وعلى هذا فإن المال لا يفقد صلاحية أن يكون محلاً للسرقة إلا إذا كان مجرداً من كل قيمة ^(٥) .

(١) نقض ٣٠ نوفمبر ١٩٦٤ أحكام النقض من ١٥ ق ١٤٩ ص ٧٥٤ .

(٢) ٢٨ فبراير ١٩٤٤ القواعد القانونية ج ٦ ق ٣٦ ص ٤١٥ .

(٣) نقض ٢٧ فبراير ١٩٣٠ القواعد القانونية ج ١ ق ٣٩٩ ص ٤٧ .

(٤) نقض ١٩٨٣/١/٧ أحكام النقض من ٣٤ ق ٢٢ ص ١٢٦ .

(٥) ١٩ مايو ١٩٤١ القواعد القانونية ج ٥ ق ٢٦١ ص ٤١٥ .

الدكتور حسن أبو السعود ٤٦٢ . الدكتور محمود مصطفى ص ٣٧ .

الدكتور حسن الخرساوى ٢٨٢ . الدكتور رؤوف عبيد ص ٣٣٣ .

الدكتور عوض محمد ٢٥٦ . الدكتور عبد اللهيمن بكر ص ٢٠٩ .

الدكتور محمود نجيب حنى ص ٣٢ .

ومع ذلك فهناك فى الفقه من أنجه إلى اشتراط قدر من القيمة الاقتصادية فى الشيء حتى يصلح لأن يكون محلا لجرائم الأموال كأن لا تكون قيمته الاقتصادية تافهة جدا^(١) أو أن تكون القيمة المالية للشيء قابلة لأن تقرر بمبلغ من النقود المتداولة قانونا ، وللتقود وحدة كما أن لها حدا أدنى . ففى مصر نجد أن الجنيه وحدة العملة ، والمليم هو حدها الأدنى ولهذا فإذا قلت قيمة الشيء عن المليم فإننا نكون بصدد شيء له قيمة لا أثر لها من الناحية القانونية^(٢) .

هذا وتقدير قيمة الشيء من المسائل التى يتكفل بتقديرها قاضى الموضوع باعتبارها مسألة موضوعية والعبرة بوقت الإختلاس لتحديد ما إذا كان الشيء ذا قيمة مالية أم لا .

(٣٥٩) الإنعمان لا يصلح محلا للسرقة :

والإنسان بعد إلغاء نظام الرق ، لا يصلح أن يكون محلا للسرقة لأنه ليس شيئا بل هو صاحب الأشياء - وعلى ذلك فإن خطف طفل أو اختطاف فتاة لا يعتبر سرقة - كما وأن حقوقه المرتبطة بشخصه كحرية وعرضه وشرفه لا تصلح موضوعا للسرقة .

وإذا كان الإنسان - باعتباره كائنا حيا - لا يعتبر شيئا فى نظر القانون فإن ماينفصل عن جسمه من أجزاء كالشعر والأسنان والدم تعتبر أشياء يجوز أن تكون محلا للسرقة فالفئات التى تنقص شعرها وتحتفظ به من أجل بيعه تعتبر مجنيا عليها فى سرقة إذا أختلسه شخص من المكان الذى حفظته فيه ، وكذلك الشخص الذى يسحب لترا من دمه ويضعه فى زجاجة من أجل بيعه يعتبر مجنيا عليه فى سرقة إذا أختلسها منه آخر .

وغنى عن البيان أنه إذا كانت صفة المال تنتفى عن الإنسان وعن سائر أعضائه إلى أن تفصل عن جسده فإن الأعضاء الصناعية التى قد يستعين بها الإنسان كالشعر المستعار والأسنان الصناعية والساق المعدنية تعتبر أشياء تجوز عليها السرقة .

(١) الدكتور جلال ثروت ص ٦٩ .

(٢) الدكتور عبد الفتاح الصيغى ص ٩ .

وتعتبر جثة الإنسان شيئا ، لأن تجردها من الحياة يجعل لها حكم الأشياء لكن السرقة لا تجوز عليها لانتفاء عنصر آخر فى محل السرقة هو أن تكون مملوكة للغير والجثة ليست مملوكة لأحد ، إلا إذا أودعت فى متحف أو أحفظت بها هيئة أجرت عليها تجارب علمية . وتظل جثة الإنسان بالوفاة مجردة عن الحماية الجنائية حتى تودع قبرها فتستفيد من الحماية المقررة بالمادة ١٦٠ ع على أنتهاك حرمة القبر^(١) .

(٣٦٠) الشرط الثانى أن يكون محل الصلوة ماديا :

ويكون الشيء ماديا إذا تمتع فى العالم الخارجى بكيان ذاتى مستقل أيما ما كان وزنه أو حجمه وأيما ما كانت هيئته^(٢) . وترجع العلة فى هذا الاشتراط إلى كون السرقة - وما يأخذ حكمها - من جرائم الاعتداء على الملكية ولهذا فلا يمكن تصور وقوعها إلا على الأشياء المادية لصالحية ورود حق الملكية عليها ، لانفصالها عن شخصية الإنسان واستقلالها بكيان مادي يمكن مباشرة سلطات الملكية عليه . ومن جهة أخرى فالركن المادى للسرقة - مثلا - لا يتحقق إلا بالاختلاس وهو مالا يتصور وقوعه إلا بنقل حيازة الشيء من مالكه إلى غيره وهو مالا يتصور إلا بالنسبة للأشياء المادية .

لكن لا يلزم بعد أن يكون الشيء ماديا أن يكون له وزن معين أو حجم أدنى . كما لا يلزم أن يكون الشيء على هيئة بذاتها فيستوى أن يكون سائلا أو صلبا أو غازيا .

فالسوائل على إختلاف أنواعها تصلح لأن تكون محلا لجريمة السرقة أو النصب أو خيانة الأمانة ، كالماء الذى تقوم هيئة المياه بتوزيعه على جمهور المستهلكين ، كما لو قام شخص بتوصيله إلى مسكنه دون إذن من الشركة أو من ماسورة لا تمر بالعداد ، وكذلك من يقوم باستهلاك كمية من المياه أكبر من الكمية التى أتفق عليها مع الهيئة نظير مبلغ معين^(٣) . وقس على

(١) أنظر الدكتور محمد نجيب حتى ٣٣ ، ٥٢ .

(٢) أنظر الدكتور الصيغى ص ٢١ .

(٣) الدكتور نجيب حتى ص ٢٨ ، الدكتور عبد النجاشى الصيغى ص ٢١ ، الدكتور جلال

ثروت ص ٧٢ .

المياه ما عداها من نسوائل يحسوها شخص وملكها ، كالزيت والبترين .
والغازات على إختلاف أنواعها تصلح لأن تكون محلا لجرائم السرقة
سواء أكان من الممكن إدراكها بالحس وحده ، كما لو كانت ملونة أو ذات
رائحة - أم كانت تحتاج فى إدراكها إلى وسائل معملية وسواء أكان الغاز مما
يستعمل للإضاءة أو التدفئة أو للتطبيب أو للتجميل إذ من الممكن فى هذه
الأحوال جميعها حيازة الغاز فى أنابيب أو قوارير وتسليمه بتسليم أنبوتته
أو قارورته . وعلى هذا الأساس تكون شركة الغاز مجنيا عليها فى سرقة
إذا تمكن أحد الاشخاص من توصيل الغاز إلى شقته دون إذن الشركة .

يشترط إذن فى الشيء محل جرائم الاموال أن يكون ماديا أيا ما كان
وزنه أو حجمه وأيا ما كانت هيئته أما الأشياء المعنوية وتشمل الافكار
والحقوق والمنافع فلا تجوز عليها السرقة لأنها لا تتجسد فى كيان مادي فلا
يتصور انتزاع حيازتها ومن ثم لا يتصور أن تكون محلا للسرقة .

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أن هناك فارقا بين الافكار والحقوق
والمنافع وهذه لا تقع عليها السرقة وبين السندات المثبتة لتلك الحقوق
والافكار أو التى تسجل عليها أو تثبتها إذ تعتبر تلك السندات أموالا
مادية منقولة تصلح موضوعا للسرقة وغيرها من جرائم المال .

فتتاج الفكر عموما ، كالآراء والأشعار والالحان وطريقة الرسم أو
التحت ليست محلا لحق عيبى ولذلك لا تقع عليها السرقة وإنما هى محل لحق
معنوى ولهذا يحميها القانون بجرائم الإعتداء على الملكية الادبية والفنية .
فمن يدعى لنفسه أفكارا قال بها غيره ، أو الحانا جادت بها عبقريه غيره
لا يرتكب سرقة وإنما يرتكب جريمة خاصة من جرائم حماية الملكية الادبية
والفنية ، أما إذا سرق المخطوط الذى دون فيه صاحبه هذه الافكار أو
« النوتة » التى سجل عليها صاحبها لحته كان سارقا لأنه اختلس أشياء
مادية .

ونفس الأمر بالنسبة للحقوق الشخصية أو العينية ، لا تجوز عليها
السرقة لاقتنارها إلى الكيان المادى باعتبار أن الحق ليس سوى تجريد
قانونى ، فمن يومه لدينا أن داتنه حول اليه حقه وتوصل بذلك إلى حمله
على أداء مبلغ الدين له لا يعد سارقا ، ونفس الأمر إذا أوهم جار جاره أن

له على عقاره حق ارتفاق ويأشره بالفعل لا يعتبر سارقاً . أما إذا كان مثل هذا الحق قد سجل فى سند - كدفتر توفير ، فان اختلاس هذا السند وهو شيء مادي يعتبر سرقة ^(١) .

وأخيراً فان المنفعة - أى استعمال الشيء - لا تكون أبداً محلاً للسرقة ، لأن المنافع لا يكون لها فى العالم الخارجى كيان مادي ملموس بل هى مجرد حالة معنوية لا يتصور إختلاسها ومن قبيلها الانتفاع بالقوى الطبيعية كالحرارة والبرودة والضوء والقوى المحركة ، فمن يستعمل الحاسب الآلى لغيره ، أو يستخدم العقول الأليكترونية فى برامج أبحاثه ، أو آلة التصوير أو الطباعة أو غيرها مما يجرى مجراها فيما أعدت لاستخدامه لا يعتبر سارقاً وكذا من يستعمل ناراً أو قلحها جاره رغم إرادته لا يعتبر سارقاً للحرارة ومن يستضىء بمصباح جاره لا يعد سارقاً للضوء ومن يقف بجوار « المروحة الكهربائية » لجاره رغم إرادته لا يعد مختلساً للبرودة . ونفس الأمر إذا ركب شخص قطاراً أو تراماً أو سيارة عامة بغير تذكرة لا يعتبر سارقاً للقوى المحركة ^(٢) . لأن إختلاس المنفعة لا يقوم به السرقة . لكنه يعتبر سارقاً إذا أختلس الموقد أو المصباح أو المروحة أو وسيلة النقل .

(١) الدكتور محمود نجيب حتى ص ٣٩ - ٤٠ .

(٢) وعلى هذا الأساس فان مجرد « ركوب سيارة فى غفلة من صاحبها » لا يعتبر سرقة أما من يسرق سيارة ليستعملها بعض الوقت ثم يتركها بعد ذلك فى مكان منزى فالقضى أن السرقة لم تقع منه على السيارة وإنما على الوقود الذى بها واستهلك فى استعمالها « أما ما وقع منه على السيارة لجرعة خلسة (م ٣٢٣ مكرراً أولاً) » .

هذا وقد ذهب القضاء الفرنسى فى صدد سرقة السيارات للانتفاع بها ثم تركها فى الطريق العام إلى توفر السرقة إذا كان الاستيلاء قد تم . فى ظروف تكشف عن النية فى أن يملك على الشيء - ولو مؤقتاً - سرك المالك 314 D. 1960. 28 oct. 1959. المنافع أذن باعتبارها ذوات معنوية يمت لا تصلح محلاً للاستيلاء ولو كان المجانى قد توسل فى سبيل الانتفاع بالشيء . إلى إختلاسه . فلا تعد سارقة الخادمة التى تلخظ إحدى ملابس سيدتها لارتدئها فى مناسبة ثم ترددها ، ولا الموسيقى الذى يستولى على آلة موسيقية لزميله للوقوف عليها فى حفل ثم رددها ، وتظل هذه القاعدة صحيحة طالما كان الشيء قابلاً للانتفاع بالشيء . أما إذا كان الشيء مما يهلكه الانتفاع به شكل الاستيلاء عليه سرقة فى القانون .

هذا. وتثور بمناسبة دراسة مادية المنقول محل: السرقة مشكلة مدى صلاحية التيار الكهربائي لأن يكون محلاً لجرائم المال . وجوهر المشكلة يكمن في التعرف على ما إذا كانت الكهرباء شيئاً ذا كيان مادي أم أنه مجرد منفعة لا يرد عليها الإختلاس .

فقد أجه البعض إلى إنكار صفة الأشياء المادية على التيار الكهربائي وأنتهوا بالتالي إلى عدم صلاحيته. لأن يكون محلاً للسرقة ومن ثم فلا مندوحة لتجريم هذا الاختلاس من النص الصريح وقد سار على هذا التفسير القانون الإنجليزي والألماني وبعض الفقه في إيطاليا ^(١) . وقد قيل في تفسير هذا الرأي أن الكهرباء ليست شيئاً لأنه لا شيء يمر من الكابل الأكبر إلى السلك وإنما هي إحدى قوى الطبيعة كالضوء والحرارة . وكما أنه لا جريمة بالنسبة لمن يشعل سيجارته من مصباح أوقدته الدولة لتحذير المارة أثناء تلويح الطريق بإشارات المرور ولا بالنسبة لمن يسخن طعامه على حرارة المدفأة الموجودة بمحطات السكة الحديد فلا جريمة كذلك في إختلاس التيار الكهربائي وعلى المشرع أن أراد تجريم سرقة التيار الكهربائي أن يتدخل بنص صريح .

بينما أستاذ الفقه والقضاء في فرنسا ومصر ^(٢) على إعتبار التيار الكهربائي شيئاً مادياً يمكن حيازته والسيطرة عليه وبشكل إختلاسه بالتالي سرقة في القانون لأنه لا يلزم لأن يكون الشيء مادياً أن يدرك بالعين فالميكروبات شيء مادي رغم عدم رؤيتها لها بالعين المجردة ولا يمارى عاقل في أن الكهرباء رغم عدم إدراكنا بالعين مجردة شيء مادي تدرك الحواس ويمكن حيازته وضيطة والسيطرة عليه وقياسه وتقدير ما يقابل استهلاكه

(١) في إنجلترا صدر قانون ١٨ أغسطس ١٨٨٢ سوى بين سرقة التيار الكهربائي وسرقة الأشياء المنقولة - قضى في ألمانيا بأن الكهرباء لا تعتبر منقولة لا يمكن سرقتها حتى صدر قانون ٩ أبريل ١٩٠٠ للمقابلة على إختلاس الكهرباء . أما في إيطاليا فقد قضت النقض الإيطالية بأن إختلاس التيار الكهربائي يشكل سرقة ونص قانون ١٩٣٠ على أنه يعتبر من الأشياء المنقولة الكهرباء وكل قرة أخرى لها قيمة مالية .

(٢) في فرنسا Cass 3 aout 1912 - D. 1913. 1 : 439 .

في مصر ٣١ يناير ١٩١٤ للجمعية الرسمية ص ١٥ ق ٥٦ .

من قيمة مالية . ولهذا فلا جدال في كفاية نصوص السرقعة للعقاب على إختلاس التيار الكهربائي ولهذا قضت محكمة التقض المصرية بأن التيار الكهربائي هو ما تتأوله كلمة منقول إذ المنقول هو كل شيء ذي قيمة مالية يمكن تملكه وحيازته ونقله وهذه الخصائص متوافرة في الكهرباء ولا يشترط في المنقول أن يكون جسما متحيزا قابلا للوزن ^(١) وقضت بأن وصف المال المنقول لا يقتصر على ما كان جسما متحيزا قابلا للوزن طبقا لنظريات الطبيعة بل هو يتناول كل شيء مقوم قابل للتملك وللحيازة وللنقل من مكان إلى آخر . فالتيار الكهربائي وهو ما تتوافر فيه هذه الخصائص من الأموال المنقولة المعاقب على سرقته ^(٢) .

هذا ويلاحظ أنه إذا كانت السرقعة تتوافر في حق من يضع خلسة توصيلة لاختلاس التيار الكهربائي دون إذن الشركة ودون مقابل سواء أكان التيار المختلس مأخوذا من محطة الاستهلاك الرئيسية للشركة أو مأخوذا من أحد المشتركين لديها بدون رضاه ، وتتوافر كذلك في حق من يحصل على توصيله بأذن الشركة ودون عداد بشرط أن يستخدم عددا معينا من اللميات مقابل مبلغ معين فيستخدم عددا أكثر أو أقوى ^(٣) ، وتتوفر كذلك في حق من يتلاعب في العداد بحيث يبطل حركة المؤشر أو يبطئ من سيره أثناء مرور التيار ، لأن ذلك اختلاس للنور بطريقة غش معاصرة لأخذه ، ورضاء الشركة بتسليم مازاد عن الرقم الموجود بالعداد منعدم ، ولذلك فإن الفعل يعتبر سرقعة ^(٤) . فانه لا يعتبر سرقعة تغيير الرقم الحقيقي المبين بعداد « الكهرباء » إلى رقم أقل منه بواسطة فك العداد ، لأن كمية الكهرباء (والغاز والمياه) وقت أخذها إنما أخذت واستهلك بطريق مشروع لأن العداد كان يحتسبها في أثناء الأخذ بصورة صحيحة فلم تؤخذ بغير

(١) نقض ٣١ يناير ١٩١٤ للمجموعة الرسمية ص ١٥ ص ١١ .

نقض ١٦ أبريل ٣١ مجموعة القواعد ج ٢ ص ق ٢٤٤ ص ٢٩٨ .

أنظر في عرض المشكلة بصورة أوسع . الدكتور عبد الفتاح الصبني ص ٢٢ وما بعدها .

(٢) نقض ٥ أبريل ١٩٣٧ القواعد الثانوية ج ٢ ق ٣٤٤ ص ٢٩٨ .

(٣) الدكتور القنلى ص ٤١ .

(٤) نقض ٨ ديسمبر ١٩٥٢ أحكام النقض ص ٤ ق ٨١ ص ٢٠٥ .

رضاء صاحبها ، وإنما حدث أنه بعد أخذها بواسطة لا غبار عليها وبعد استهلاكها أن استعملت وسائل لاختفاء كميتها الحقيقية وإنقاص مقدار مايجب دفعه من الثمن ، وهذا ^(١) يعتبر غشاً فى مقدار دين الشركة على مدينها وهو غش غير مشروع ولكنه ليس بسرقة .

هذا وتعتبر سرقة خطوط التليفونات (الحرارة) سرقة قياساً على سرقة التيار الكهربائى .

وتشتر بهذه المناسبة مشكلة صلاحية الإرسال الأذاعى والتليفزيونى لأن يكون محلاً للسرقة ، كما لو استفاد شخص بهذا الإرسال دون أن يكون مرخصاً له - على فرض ضرورة الحصول على ترخيص - بذلك والراجع أنه لا سرقة فى هذا الفرض على أساس أن الاستيلاء على الأرسال والسيطرة عليه وقياسه يبلغ من التقود غير متصور ، فهو وأن استفاد إلا أنه لم يحل دون استفادة غيره من نفس الأرسال ولا يقوم الإختلاس إلا بنقل الحيازة ، أما أختلاس المنفعة فلا يعتبر سرقة ^(٢) .

(٣٦١) الشرط الثالث : أن يكون محل السرقة منقولاً :

وهو مستفاد من صريح نص المادة ٣١١ التى تقرر صراحة أن كل من أختلس منقولاً ... - وكذلك من مفهوم المواد ٣٣٦ ، ٣٤١ - والأختلاس

(١) برز سعيد الجزئية ٢. برتية ١٩٣. مشار اليه لدى الدكتور محمود مصطفى من

٣٧٢ هـ ١ .

وبلاحظ أنه إذا كان التيار الكهربائى يستقر غير الأثير لا عبر الاسلاك وهو أمر يحدث فى بعض المناطق الخاصة لمحطات توليد الكهرباء . فإن الاستفادة به لايشكل سرقة ، ولو دون ترخيص من الجهة صاحبة الحق فى الأذن ، لأن الأمر يصبح هنا إختلاساً للمنفعة عكس هذا الصيغى ص ٢٦ كما لايعتبر سارقاً من يقطع عنه التيار لعدم سداد ثمن ما استهلكه فيعيده بوسائله الخاصة دون إذن الهيئة طالما أن ما يستهلكه يسجله السداد ويعترف تبعاً لذلك أنه مدين بهشتمه .

(٢) أثار الدكتور عبد الفتاح الصيغى مشكلة « سرقة نوى الاخصاب الحيوانى » وصورتها أن يدخل شخص أغنامه حظيرة غيره ويترك كبش القير يلقح غنمه ، وأورد أحكاماً صدرت فى هذا الموضع فى إيطاليا وفرنسا وأعتبرت فيها الجرمية سرقة ، أنظر فى المجلد الفقهى الذى اثارته هذه الأحكام ص ٢٧ وما بعدها .

بما يتضمنه من نقل للحيازة لا يمكن تصوره إلا إذا كان محله قابلاً لأن يتحرك بنفسه أو بفعل الإنسان ، ولا يتحرك إلا المنقول .

لكن ما هو المقصود بأن يكون محل السرقة منقولاً ؟

يفهم من المادة ٨٢ مدنى أن المنقول هو كل ما يمكن نقله من حيزه دون تلف فيما عدا العقار بالتخصيص الذى يعتبر - وهو فى طبيعته منقول - فى حكم العقار إذا رصد صاحبه على خدمة العقار أو استغلاله ^(١) .

والواقع أن المنقول يستأثر فى عرف جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة وما فى حكمها بمعنى يختلف جذرياً عن معنى المنقول فى القانون المدنى تحقيقاً لإعتبارات الحماية الجنائية وما تقضيها من توسيع فى معنى المنقول فكل شيء يمكن نقله من حيزه دون تلف يعتبر منقولاً فى نظر القانون الجنائى ولو كان عقاراً بالتخصيص فى نظر القانون المدنى ، ومن أمثلتها الأدوات والآلات والمواشى والجرارات وماكينات المصعد والتماثيل المثبتة فى مداخل القصور ، إذ يشكل إختلاسها سرقة فى القانون ويظل ذلك صحيحاً حتى ولو ترتب على نقله تغيير فى هيئته إذ يستوى فى نظر القانون الجنائى أن يترتب على نقل المنقول ثبات هيئته أو تغييرها .

ومن ناحية أخرى تتسع دلالة المنقول فى القانون الجنائى حتى تشمل مايعتبر عقاراً بطبيعته فى نظر القانون المدنى طالما أمكن للجانى أن ينزع هذا العقار أو ينزع بعضه من مكانه ويضعه فى مكان آخر . وتطبيقاً لذلك يعتبر منقولاً فى عرف جرائم الأموال ويصلح بالتالى محلاً لها أبواب المنازل أو نوافذها والأحجار التى يتشكل منها المبنى وسور الحديقة أو سقف المنزل الخشبي والأشجار والمحصولات إذا أمكن للجانى أن ينزعها من العقار ويغير مكانها . بل أن الأراضى والجبال والنجوم - رغم أنها عقارات بطبيعتها يمكن وقوع السرقة عليها بالاستيلاء على قدر من ترابها أو كمية من أحجارها أو بعض معادن متاجمها .

(١) تفسر المادة ٨٢ مدنى أن كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف ، فهو عقار وكل ما عدا ذلك فهو منقول ومع ذلك يعتبر عقاراً بالتخصيص ، المنقول الذى يضعه صاحبه فى عقار يملكه رسداً على خدمة عقار أو تخصيصه .

وقد تصدت محكمة النقض لتعريف المنقول على هدى من ذلك فقررت أن المنقول الذى تتحقق باختلاسه جريمة السرقة هو كل ما له قيمة مالية ويمكن تملكه وحيازته ^(١) .

وعلى هذا يدخل فى تعريف المنقول فى نظر القانون الجنائى كل ما يمكن إخراجة من حيازة صاحبه وأدخاله فى حيازة غيره سواء عن طريق رفعه أو دفعه أو حمله أو جره أو دحرجته ولو تغيرت هيئته ^(٢) .

(٣٦٢) الشروط الرابع : أن يكون محل السرقة مملوكا للغير :

أشترط القانون صراحة لقيام السرقة أى يكون المنقول المختلس مملوكا للغير . وعلى هذا فلا تقوم جريمة السرقة إذا كان المال مملوكا للجانى وقت الاختلاس أو لم يكن مملوكا لغيره وقت الاختلاس لأن اختلاس الشخص ما يملكه أو مال مباح أو متروك لا يشكل سرقة فى القانون حتى ولو كان الجانى يعتقد وقت الاختلاس أنه يعتدى على مال الغير .

ويرجع إلى القانون المدنى للفصل فى مسألة الملكية من حيث اكتسابها وأسباب إنتقالها وانقضائها ويعتبر الفصل فى السرقة فصلا فى ملكية المال المدعى بسرقة .

(٣٦٣) « ١ » ألا يكون الشيء المختلس مملوكا للجانى :

لأن جوهر السرقة الأعتداء على المال بقصد تملكه ، فلا يتصور إذن وقوعها من مالك فمن يختلس ماله لا يعتبر سارقا ولو كان مسمى القصد معتقدا وقت الاختلاس أن المال يملكه غيره وعلى هذا لا يعتبر سارقا من يختلس منقولا أتضح أنه آل إليه وقت الاختلاس بالمرأث أو الهبة دون أن يعلم ويظل هذا الحكم صحيحا حتى ولو كان المال المختلس وقت الاختلاس متنازعا فى ملكيته إذا ثبتت للجانى ملكية المال بحكم قضائى .

(١) نقض ١٩٨٤/١٠/٩ أحكام النقض من ٣٥ ق ١٤٢ ص ٦٥١ .

(٢) الدكتور عبد الفتاح الصيغى ص ٢٣ .

هذا والشروع متصور فى سرقة هذه الأشياء ، فبعد شاعرا فى سرقة من يضبط ظهر يحاول نزع نافذة أو أفتلاخ شجرة بقصد اختلاسها - الدكتور محمود مصطفى ص ٣٧١ .

ومادام المال مملوكا للجاني أنتفت السرقة باختلاسه ولو كانت للغير على المال حقوق ، كما لو كان المال محملا بشرط مانع من التصرف ، أو بوعده بالبيع . بل لا تتوافر السرقة ولو كان الجاني قد أنتزع المال الذى يملكه من شخص أحت بحيازته منه وتطبيقا لذلك لا يعتبر سارقا المجرى الذى يختلس المنقول من مستأجره قبل انتهاء مدة الايجار ودون وجه حق ولا المودع الذى يختلس الوديعة ولو كان لهذا الأخير على الشئ حق الحبس لاستيفاء ما أنفقه عليها . وترجع العلة فى ذلك إلى أن فعل المجرى أو المودع يتضمن إعتداء على الحيازة دون الملكية والسرقة لا تقوم إلا بالإعتداء على كليهما معا . غاية الأمر أن يلاحظ أن الأفعال التى قد تصدر من المالك فى سبيل إختلاسه لما له من حائزة يصح أن تشكل فى ذاتها جريمة - ضرب أو انتهاك حرمة ملك الغير - وتقوم بطبيعة الحال مسئوليته عنها .

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أنه إذا كانت السرقة لا تقوم فى حق من يختلس أمواله الموجودة فى حيازة غيره إلا أن هذه القاعدة مقيدة باستثناءات ثلاثة : إذ يعتبر فى حكم السرقة إختلاس الأشياء المحجوز عليها ، ولو كان حاصلا من مالها (م ٣٢٣ ع) وإختلاس الأشياء المنقولة الواقع عن رهنها ضمان لدين عليه أو على غيره (م ٣٢٣ ع مكررا) كما تنص المادة ٣٤٣ ع على عقاب كل من قدم أو سلم للمحكمة فى أثناء تحقيق قضية بها سنداً أو ورقة ما ، ثم سرقها بأى طريقة كانت .

وعلى ذلك فإذا دفع المتهم بملكته للمال محل الإختلاس وجب على المحكمة الجنائية أن توقف الفصل فى الدعوى حتى تقضى - بنفسها - فى مسألة الملكية مقيدة بذلك بقواعد القانون المدنى ومتى ثبتت ملكيته للمال فلا يؤثر فى سلامة الحكم أن تخطئ المحكمة فى ذكر اسم مالك المال أو أن تعجز عن الإهتمام اليه ، إذ يكفى أن يكون ثابتا فى الحكم أن الموقوف ليس مملوكا للمتهم ^(١) . كما لا يؤثر فى إعتبار المختلس سارقا أن تكون له حقوق قبل مالك الشئ وأستولى على المال مقابل تلك الحقوق - كميلغ الدين أو الأجر - وعلى هذا يعتبر سارقا من يختلس منقولا مملوكا لمدينة الماطل إستيفاء لدينه أو لسيدته إستيفاء لأجره وذلك لأن للدائن حقا شخصا

(١) يقضى ٢٥ يناير ١٩٤٤ القواعد القانونية ج ٦ ق ٨٤ ص ١١٨ .

١٢ أبريل ١٩٤٩ القواعد القانونية ج ٤ ق ٣٨٨ ص ٥٤٢ .

فى ذمة المدين لا يرد على مال بعينه ولاستيفاء تك الحقوق طرقها وإجراءاتها الخاصة^(١) .

وتثور بهذه المناسبة مسألة اختلاس الجانى لمنقول مملوك له ولغيره على الشيوع . والمبدأ أنه إذا كان المال فى حيازة الجانى بموجب عقد من عقود الأمانة كالوكالة (كما لو عهد به اليه من جانب الشركاء لحفظه وإدارته) فان إخلاله من جانبه يشكل خيانة أمانة . أما إذا كان هذا المال فى حيازة الشريكين معا أو فى حيازة الشريك الآخر كان إخلاله سرقة فى القانون ، كالشريك الذى يفتح مخزن الشركة بمفتاح مصطنع ليستولى خلسة على بعض البضائع والمزارع الذى يختلس بعض المحصولات المودعة لدى مالك الأرض المشتركة بينهما والوارث الذى يختلس بعض النقود أو الأوراق أو السندات التى يخلفها مورثة وترجع العلة فى ذلك إلى أن الشريك لا يعتبر مالكا للشيء ملكية خالصة بل إن الشريك الآخر يشاطره ملكية كل جزئيات العين .

فإذا حصلت قسمة المال الشائع ووقع الشيء المختلس فى نصيب الجانى فقد اتجه البعض بحق إلى نفي السرقة فى هذا الفرض لأن القسمة بمقتضى المادة ٨٤٣ مدنى كاشفة للحق وهذا معناه أن الجانى كان مالكا للشيء منذ قيام الشركة ، والسرقة لا تقع من مالك^(٢) .

بينما اتجه البعض الآخر إلى القول بقيام السرقة حتى ولو وقع الشيء المسروق فى نصيب الجانى بالقسمة بقوله أن الأثر الرجعى للقسمة حكم إعتبارى لا ينيهى أن يؤثر على حقيقة الواقع^(٣) .

(٣٦٤) « ب » أن يكون الشيء المختلس مملوكا للغير :

وهذا معناه أنه لا يكفى لاعتبار الشخص سارقا أن يختلس شيئا غير

(١) الدكتور محمود مصطفى ص ٣٧٥

تقضى ٧ ديسمبر ١٩٢٥ . المحامى ص ٧ ق ٧٦ ص ١٠٧ .

(٢) الدكتور محمود مصطفى ٣٧٥ .

(٣) الدكتور القللى ص ٥٤ ، ٥٥ .

وان كانت محكمة التقضى تجرى على أن ثبت أن للمسروق ليس ملكا للسارق يكفى لمعاقبته على سرقة تقضى ١٩٨٤/٢/٢٦ طعن ٦٨٨٥ لسنة ٥٢ ق .

مملوك له وإنما يلزم كذلك أن يكون هذا الشيء مملوكا لشخص آخر وقت الاختلاس حتى يتحقق وصف القانون « منقول مملوك للغير » . ويترتب على هذا الشرط استحالة توفر السرقة إذا وقع فعل الجاني على مال لا يملكه أحد كالأموال المباحة أو المتركة من ناحية ، وتصور وقوعها من ناحية أخرى على الأموال المملوكة للغير ولو خرجت من حيازة أصحابها ماديا لبقاء ملكيتهم عليها ، كالأشياء المفقودة أو الضائعة ^(١) .

(٢٦٥) الأشياء المباحة :

ويقصد بها الأموال التي لا مالك لها والتي يجوز أن يملكها أول واضع يد عليها (م . ٨٧ مدني) ومنها المياه في البحار والأوكسجين في الجو والحيوانات والطيور البرية والأسماك والأصداف البحرية والأحجار والرمال في الجبال ^(٢) . ولا يعتبر الاستيلاء على الأشياء المباحة سرقة وإنما يعتبر على العكس وسيلة من وسائل اكتساب الملكية . وعلى هذا الأساس فإن الأموال المباحة بمجرد حيازتها تصبح ملكا لحائزها ومادامت ملكيتها قد ثبتت لشخص كان اختلاسها من غيره سرقة في القانون . وتطبيقاً لذلك تصبح الأسماك المباحة في البحار مملوكة للصائد بمجرد دخولها شبكته التي وضعها لصيده ولو كانت لا تزال في الماء ^(٣) كما يصبح الطير ملكا لصائده بمجرد إصابته إصابة مميتة ولو سقط في أرض جاره ، ويعتبر بالتالي سارقا من يختلس تلك الأسماك أو يختلس ذلك الطير .

ويلاحظ أنه كقاعدة عامة ، إذا تخلى مالك الشيء المباح عن هذا الشيء بإرادته أو أفلت منه كرها بعد حيازته له فإنه يصبح من جديد مالا مباحا مادام قد عاد سيرته الأولى وتطبق هذه القاعدة على سائر الأموال المباحة فيما عدا الحيوانات المنزلية أو الداجنة التي قد تحصل من صاحبها كالقطط والكلاب والدواجن والعصافير والنحل فمثلها لا يصبح بمجرد إنطلاقة من حيازة صاحبه مالا مباحا وإنما مالا مفقودا أو ضائعا لمملوكا لصاحبه وأن

(١) ولما كانت ملكية المروق عتصرا في الجريمة وجب بيانها في الحكم وتحقيق اللغع بعدم قيامها والرد عليه .

(٢) نقض ٥ فبراير ١٩٤٥ للقواعد القانونية ح ٦ ق ٤٩٢ ص ٦٤ .

(٣) كفر الشيخ الجزية ٢٦ فبراير ١٩١٩ للجمعية الرسمية ٢١ ق ٤٩ .

فقد مادبا حيازته عليه ، إلا إذا طالت فترة ضلالها وقد صاحبها الأمل
فى العثور عليها . وتقدير ذلك موكول لقاضى الموضوع .

هذا ويلاحظ أن الأسماك الموجودة فى البحار أو الاتهار أو البحيرات
العامه من الأموال المباحة . ولو منحت الحكومة لشخص معين أو لشركة
معينة امتيازاً بالصيد فيها . ذلك أن هذا الامتياز لا يثبت لصاحبه ملكية
الاسماك الموجودة فيها وإنما يعطيه فقط امتياز الصيد منها وحده ، ولذلك
فمن يزاحمه فى الصيد من البحيرة لا يعد سارقاً وأن جاز الرجوع عليه
بالتعويض المدنى ^(١) .

هذا وينبغى أن يلاحظ أن هناك فارقاً بين الأموال المباحة وأموال الدولة .
ولو كانت من الأموال العامة المخصصة للمنفعة العامة كالشوارع والميادين
والطرق وأشجار الزينة وأبنية التجميل فى المدن والآثار بكافة أنواعها ولو
عثر عليها فى أراضى الافراد ^(٢) . وعلى هذا يعد سارقاً من ينتزع شجرة
أو أثرية من طريق عام ^(٣) .

هذا وقد جرى قضاء النقض على أن أخذ الاحجار من الجبال من غير
المناطق المخصصة للمحاجر لا يعتبر سرقة الا فى صورة ما إذا أثبت أن
الحكومة وضعت يدها عليها وضعاً صحيحاً يفرجها من أن تكون مباحة إلى
أن تكون داخله فى ملكها الحصر أو المخصص للمنفعة العامة ^(٤) .
ويقاس على أخذ الاحجار من الجبال الرمال من الصحراء ما لم تكن
الحكومة قد وضعت اليد على الأرض على الأقل بتحديددها ، لأن ملكية
الحكومة لهذه الاموال من قبيل الملكية السياسية العليا فتأخذ حكم الأموال
المباحة .

وتشور بهذه المناسبة مشكلة اختلاس الأموال المكتنزة التى يعثر

(١) أسيرط الابتدائية ١٧ يونيو ١٩١٧ للجسوعة الرسمية ١٣ ق ٢٤ .

ويرى أحمد أمين (ص ١٢٩) أن الاسماك الموجودة فى مياه خاصة كبحر خاصة مملوكة
لشخص معين ، تعتبر مالا خاصاً ولا يجوز لغيره صيدها .

(٢) الانصر الجزئية ٢٥ يوليو ١٩٢٨ للحاماه ٨ ق ٥١ .

(٣) نقض ١٠ مايو ١٩١٧ للجسوعة الرسمية ١٤ ق ١٠٢ .

(٤) نقض ١٤ مارس ١٩٣٢ التواعد القانونية ج ٢ ق ٣٣٥ ص ٤٨٢ .

عليها في عقار . ولابد أن الكنز المدفون أو المخفي يكون لمن يستطيع إثبات ملكيته له ولو لم يكن مالكا للعقار الذي عثر على الكنز فيه فإن لم يوجد من يستطيع ذلك كان الكنز للمالك العقار الذي وجد فيه الكنز أو للمالك الرقبة . فإذا كان الكنز قد وجد في عين مرقوفة كان الكنز ملكا خاصا للواقف ولورثته (م ٨٧٢ مدني) . وتطبيقا لتلك القواعد يعتبر سارقا من يستولى على كنز مدفون في أرض غيره لأنه يختلس مالا منقولاً مملوكاً للغير، أما من يعثر على كنز مدفون في أرضه أو في أرض لا مالك لها فيكون مالكا لها بوضع اليد ولا يتصور بالتالي وقوع الإختلاس منه .

ويلاحظ أن الآثار ، لا تعتبر كنزا بل هي بمقتضى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩١٢ الخاص بالآثار ملك للحكومة أينما وجدت ، وعلى هذا فإن إختلاسها ولو من مالك الأرض المعثور على الآثار فيها يعتبر التقاطا لأشياء ضائعة ^(١) .

(٣٦٦) الأشياء المتركة :

أى الأموال التي تخلى مالكاها عن حيازتها المادية والمعنوية بإرادته ، ومنها القاذورات وفضلات الطعام والقماعة والملابس القديمة وأعقاب السجائر . ومادام مالك الشيء قد تخلى عن الشيء تخلياً إرادياً جاز لأى شخص تملكه بوضع اليد وعلى هذا الأساس فإن إغتيال هذا المال لا يكون إختلاساً لأن المال وقت إغتياله لم يكن مملوكاً لأحد .

ويلاحظ أن الأشياء لا تعتبر متركة إلا إذا أنصرفت نية مالكاها إلى التخلي عنها نهائياً ، وأنفذ تلك الإرادة بالتخلي عن حيازتها فعلاً . وتقدير قيام التخلي الثانى للسرقة يوكل أمره إلى قاضى الموضوع من البيانات والقرائن . وغالباً ما يستشف القاضى وجود نية التخلي من تهامة قيمة الشيء ، فإذا كانت قيمة الشيء معقولة أو جسيمة فقد يدل هذا على كون الشيء مفقوداً لا متخلياً عنه ومع ذلك فلا شيء يمنع من إمكانية توافر نية التخلي ولو كانت قيمة الشيء كبيرة ، كما لو تراهن شخصان على إلقاء نقود في البحر وفعلاً ألقى كل منهما ورقة بعشرة جنيهات فإنه

(١) الدكتور محمد مصطفى ص ٢٨٢ .

يكون قد تنازل بمحض إختياره عن ملكيتها وتعتبر ملكا لأول واضح يد عليها (١).

هذا ويلاحظ أن الأشياء المتروكة تظل لها صفتها النافية لوقوع السرقة باختلاسها ولو كان لشخص معين أو لشركة ما إمتياز الحصول على تلك الأشياء ، لأن ملكيته لهذه الأشياء برغم ذلك الإمتياز لا تثبت إلا بوضع يده عليها فعلا وعلى هذا قضى بأن أخذ جزء من كناسة الشوارع ولو كان هناك اتفاق بين المجلس البلدى والمشتري على بيع كناسة المدينة له ، فإن المجلس البلدى والمشتري لا يملكان هذه الأشياء بمجرد وجودها فى الطريق وإنما بوضع اليد عليها فعلا ، فإذا صدرت لاتحة تمنع الغير من أخذ تلك الأشياء فإن الإستيلاء عليها يعد مخالفة للاتحة لا سرقة (٢).

وقد ثارت بهذه المناسبة مشكلة الاستيلاء على جثث الموتى والأكفان والأشياء المدفونة معهم . والواقع أنه فيما يتعلق بالجثة فهي وأن كانت شيئا إلا أن السرقة لا تقع عليها لأنها ليست مملوكة لأحد ، والمشرع المصرى للأسف لا يحمى جثة الإنسان إلا إذا أودعت قبره وتبعاً لحمايته لحرمة القبور من الإنتهاك (م ٣/٦) أو إذا كان قتيلا وأخفيت جثته (م ٢٢٩ ع ١). أما فيما يتعلق بالأكفان والأشياء المدفونة مع الموتى كالصناعات والملابس وغيرها فقد استقر الفقه والقضاء فى مصر وفرنسا على عدم إعتبارها أشياء متروكة بل أشياء مملوكة ومحازة وتصلح محلا للسرقة وقد عبرت محكمة النقض المصرية عن ذلك المبدأ بقولها « إن الأكفان والملابس والحلى وغيرها من الأشياء التى إعتاد الناس إيداعها القبور مع الموتى إنما هى مملوكة لورثة هؤلاء وقد خصصوها لتبقى مع جثث أهلهم ، لما قر فى نفوسهم واستقر فى ضمائرهم من وجوب إكرامهم فى أجسادهم على هذا النحو الذى رأوه موقنين بأن لاحق لأحد فى ألعبت بشيء مما أودع . ولذا فإن هذه الأشياء لا يمكن بحال ما عدها من قبيل المال المباح يسوغ لكل شخص تملكه بالاستيلاء عليه (٣) .

(١) نقض ١٦ ديسمبر ١٩٢٠ للحاماه ٦ ق ٢٥ .

(٢) أسيرت الإبتنائية ٥ مايو ١٩٢٥ للجريدة الرسمية من ٢٦ عدد ٦٥ .

(٣) نقض ٦ أبريل ١٩٢٦ القواعد القانونية ج ٣ ق ٤٥٧ ص ٥٩٢ .

(٣٦٧) الأشياء المفقودة :

والأشياء المفقودة هي أشياء منقولة مملوكة لشخص معين ضاعت منه فانقطعت حيازته لها لكنه لم يزل متمسكا بملكيتها ساعيا للبحث عنها وإستردادها دون أن تدخل بعد فى حيازة شخص آخر ، كأن تسقط من شخص حافظة نقوده أو يتركها فى مكان سهواً أو أن يخرج كلب يحوزه شخص معين من حظيرته ويضل طريق عودته .

وتختلف الأشياء المفقودة عن الأشياء المباحة أو المتروكة فى كون الأشياء المفقودة لا تخرج عن ملك صاحبها ولذا فإن القانون يعتبره مالكا ويعطيه الحق فى استرداد المفقود من أى شخص يوجد تحت يده ولو كان قد اشتراه بحسن نية طالما لم يسقط حقه فيه بمضى المدة (م ٩٧٧ مدنى) .

كما تختلف الأشياء المفقودة التى تنقطع حيازة صاحبها لها عن الأشياء النائية التى لم تزل فى حيازة صاحبها لكنه يجهل مكانها فى حيازته كالمسافر الذى يجهل فى أى حقيبة وضع حافظة نقوده أو آلة تصويره والطالب الذى يجهل أين وضع قلمه والسيدة التى نسيت المكان الذى وضعت فيه علبة مصاغها ، إذ لاجدال فى بقاء هذه الاموال على حيازة صاحبها ، وتفرعاً على ذلك يعتبر سارقا الخادم الذى يعثر على هذا الشيء النائية ويختلسه .

وتشير الأشياء الضائعة التى أنقطعت عنها حيازة صاحبها تساؤلا فى الفقه حول ما إذا كان الاستيلاء على هذا المال يشكل إختلاسا تقوم به السرقة أم لا ؟ .

وإتوقع أنه لا نزاع فى أن التقاط الشيء الضائع لا يشكل إختلاسا تقوم به السرقة إذا وقع من الملقط بغير نية التملك على أساس أن الركن المعنوى للسرقة يكون منتفيا ، لكن المشكلة تثور فعلا إذا كان الإلتقاط مقترنا بنية التملك .

ويتفق الفقه والقضاء فى فرنسا على أن التقاط الشيء الضائع بنية تملكه يعد سرقة على أساس أن المالك لا زال متمسكا بنية إسترداد الشيء فهو لم يزل محتفظا بالركن المعنوى للحيازة لم يفقد سوى الركن المادى لها ولا يتطلب القانون لوقوع السرقة أن يكون المال فى حيازة أحسد وإنما كل

ما يتطلبه أن يحدث إعتداء على ملكية الغير بطريق الإخلاص وعلى هذا الأساس يعتبر من يعثر على شيء ضائع ويحبسه بنية تملكه سارقاً في معنى نصوص السرقة (١).

لكي الواقع أن الإخلاص في معنى السرقة لا يتحقق إلا بمقتضى فعل إيجبايى يسلب به الجاني حيازة المجنى عليه بنقل حيازة الشيء من الجاني وإدخاله في حيازته الشخصية أو بعبارة أخرى أدق أن يصدر عنه نشاطه ينهى به حيازة المجنى عليه للشيء وينشئ لنفسه حيازة جديدة وهو ما لا يمكن أن يتحقق إذا كانت حيازة المجنى عليه قد انتهت بغير فعل الجاني، وكان كل ما آتاه الجاني أن أنشأ لنفسه حيازة جديدة بفعل الإلتقاط. ولا يقال إن حيازة المجنى عليه لم تكن قد انتهت وقت الإلتقاط لأنه لم يزل محتفظاً بالعنصر المعنوي للحيازة لأن المجنى عليه كان قد فقد العنصر المادى لها وبالعنصرين معاً تظل الحيازة قائمة .

ومع ذلك فإن الذى لا شك فيه « أن الشيء بضايعه لم يخرج عن سيطرة صاحبه بأى تصرف من التصرفات وإنما خرج من هذه السيطرة » يحدث فجائى « لا يمت إلى إرادة صاحب الشيء بصفة ، وهذا الواقع هو الذى يجعل المال الضائع فى حكم المجاز ويجعل التقاطه فى « حكم » اختلاسه (٢) .

وهذا ما عناه المشرع المصرى بالمادة ٣٢١ مكرراً عقوبات المضافة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ ، التى نظمت حكم الأشياء الضائعة بنصها على أن « كل من عثر على شيء أو حيوان فاقد ولم يردده إلى صاحبه متى تيسر ذلك أو لم يسلمه إلى مقر الشرطة أو جهة الإدارة خلال ثلاثة أيام يعاقب بالحبس مع الشغل مدة لا تتجاوز سنتين إذا احتبسه بنية تملكه . أما إذا احتبسه بعد انقضاء تلك الفترة بغير نية التملك فتكون العقوبة الغرامة التى لا تتجاوز مائة جنيه .

(١) أنظر :

Garraud, t. 6. No. 2377 - Garçon No. 1432 et 443.

(٢) الدكتور جلال ثروت ص ٨٢ .

وبهذا ألزم القانون كل من يعثر على شيء أو حيوان فاقد وتعلو عليه رده إلى صاحبه في الحال ، أن يسلمه إلى مقر الشرطة أو جهة الإدارة خلال ثلاثة أيام والا عد مرتكباً لمخالفة عقوبتها الغرامة .

أما إذا كان حبس الشيء الضائع وعدم تسليمه مقترنا بنية التملك وهو يعلم أن الشيء أو الحيوان الفاقد مملوكا للغير كان ما وقع منه مشكلا لمنحة عقوبتها الحبس مدة لا تتجاوز ستين .

وبهذا جعل المشرع المصري من هذه الجريمة جريمة قائمة بذاتها مستقلة عن السرقة .

وأيا ما كان الأمر فانه يشترط لتطبيق حكم عقوبة هذه الجريمة أن تتوفر عدة شروط أولا : أن يكون الجاني قد أنشأ لنفسه حيازة على الشيء بمقتضى فعل إيجابى صدر منه ، يستوى بعد ذلك أن يكون قد توسل إلى هذا الالتقاط بيديه مباشرتين أو بواسطة وسيلة مادية أو انسانية كمنجنون أو صبي غير مميز وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت الواقعة أن طفلة عثرت على محفظة بها ٢٢ جنيها فأرأها المتهم وهي تلتقطها من الأرض فأخذها منها هو وزوجته التي أعطت الطفلة قرشا ، فإن المتهم يعتبر أنه هو الذى إلتقط المحفظة وحبسها بنية الامتلاك بطريق الغش ، وأما الطفلة البريئة فلم تكن ألا مجرد آلة ^(١) .

أما إذا كانت حيازة الشيء التى نشأت للجاني لم تقم بمقتضى فعل إيجابى صدر عنه وإنما بمقتضى تسليم الشيء المنفرد من ذى صفة عن ادراك واختيار ونية نقل الحيازة انتفى الالتقاط الذى تقوم به الجريمة لأن حيازة الجاني للشيء لم تحدث بمقتضى فعل صدر منه يستوى بعد ذلك أن يكون هذا التسليم قد تم بناء على غلط قام فى ذهن المسلم أو المتسلم أو الاثنين معا أو كان نتيجة تدليس . وتطبيقا لذلك قضى بأنه إذا فقد الدائن سند الدين وعثر عليه شخص قام بتسليمه إلى المدين فإن استلام الأخير للسند وحسبه أياها لا عقاب عليه ^(٢) ، كما قضى بأنه إذا عثر على عترة ضالة

(١) نقض ١١ ديسمبر ١٩٢٩ مجموعة التراجع ج ٥ ق ٢٧ ص ٤١ .

٧ فبراير ١٩٤٤ مجموعة التراجع ج ٩ ق ٢٥ ص ٢٩٥ .

(٢) أنتروب الجزئية ٩ أبريل ١٩٢٢ للمحامد ص ٥ ق ٤١٨ ص ٦٢٥ .

فادعى آخر كذبا انها مملوكة له واستلمها بناء على هذا الادعاء فانه لايعمد سارقا ^(١) .

وينازع البعض في سلامة هذا الرأي بقوله أنه لايجوز أن يترتب على التسليم أثر إلا إذا كان صادرا من ذي صفة على الشيء ، والقانون باعتباره الشيء الضائع موضوعا صالحا للسرقة إنما يفرض بقاء حيازته لصاحبه وبقاء الصفة له وحده ^(٢) لأن الواقع أن من يعثر على شيء ضائع فيلتقطه بنية رده إلى صاحبه أو تسليمه إلى البوليس يصبح حائزا له حيازة مؤقتة مصدرها نص القانون الذي يمنحه مهلة لتسليمه أو الإبلاغ عنه ونفس الأمر بالنسبة لمن إحتبس الشيء بنية تملكه لأن السيطرة المادية على الشيء هي الأخرى قائمة له غاية الأمر إنها حيازة غير مشروعة - كحيازة السارق - فتكون لمثله بالتالي صفة على الشيء بحيث يتمتع مع حصول التسليم من جانبه قيام فعل الإلتقاط في حق من تسلم منه الشيء .

ثانيا : أن يقع فعل الإلتقاط على شيء ضائع ، لم يزل على ملكية صاحبه ، فان كان متروكا فلا يكون في الأمر جريمة ، أما إذا كان الشيء تائها لا ضائعا كانت الواقعة سرقة لا إلتقاطا وتظهر أهمية التفرقة بين الجرمين في أن الظروف المشددة لا تسرى إلا على السرقة ^(٣) .

ثالثا : أن يتوفر لدى الجاني قصد التملك ، أي نية ضم المال إلى الملك وتقدير ذلك موكل لقاضي الموضوع . بما يستشفه من ظروف الواقعة . وقد كان تطبيق القواعد العامة يقتضي القول بوجود تعاصر نية التملك مع فعل الإختلاس ^(٤) ، ومع ذلك فقد أستقر قضاء محكمة النقض على القول بأنه لا يشترط في جريمة تملك الشيء الضائع أن تكون نية التملك قد وجدت عند المتهم حال عثوره على الشيء وإنما يصح أن تنشأ بعد ذلك فتتوافر بها أركان الجريمة ^(٥) ومتى ثبتت نية التملك جاز رفع

(١) بنى سوف الجزئية ٩ مايو ١٩٢٣ المحاماه س ٤ ق ١٩٢ ص ٢٦١ .

(٢) الدكتور رؤوف عبيد ص ٣٣٩ ، الدكتور عمر السعيد رمضان .

(٣) الدكتور محمد مصطفى ص ٣٨١ ، وقارن الدكتور عمر السعيد رمضان ص ٤٥١ .

(٤) الدكتور مصطفى القلبي ص ٤٩ .

(٥) ١٠ فبراير ٤٨ القواعد القانونية ج ٥ ق ٢٠٤ ص ٢٩٥ ذلك أن القانون يتطلب أن

تتعاصر النية مع « نهي » الشيء « لا » الإلتقاط » .

الدعوى ولو لم تكن قد مضت المدة المحددة للتبليغ أو التصليم^(١) كما لا يعنى المتهم من العقاب لتغير نيته بعد ذلك وتسليمه الشيء إلى البوليس في خلال هذه المدة^(٢) .

المبحث الثالث

الركن المعنوي

(٣٦٨) تمهيد :

المعرفة جريمة عمدية لا يتوافر نموذجها القانوني قط إذا أتخذ ركنها المعنوي صورة الخطأ ، مهما كان هذا الخطأ جسيماً ، كما لو أختلس شخص منقولاً مملوكاً للغير معتقداً بأنه مالك لهذا المنقول مهما أتم هذا الاعتقاد بالرغوة وعدم المسؤولية .

فالقصد الجنائي في جريمة السرقة على حد تمبير محكمة النقض ينحصر في قيام العلم عند الجاني وقت ارتكاب الجريمة بأنه يختلس المنقول المملوك للغير عن غير رضا مالكة بنية أن يملكه هو لنفسه^(٣) . وذلك معناه أن القصد الجنائي في جريمة السرقة ليس من قبيل القصد العام الذي يكتفى فيه بإرادة النشاط مع العلم بكافة العناصر الأخرى التي يتكون منها الركن المادي وإنما يلزم فوق ذلك أن يتوافر القصد الخاص وهو « نية تملك المال » باعتباره الغاية التي يسعى إليها الجاني بنشاطه . ويتفق جمهور الفقه كما يستقر القضاء على هذا التفسير معتمدين في ذلك على الأصل الفرنسي للمادة وتطلبها صراحة قصد الغش Fraudulsnement ومن طبيعة الجريمة باعتبارها من جرائم الإعتداء على الملكية والحيازة معاً ، ومن حكمه العقاب عليها بالتالي^(٤) .

(١) ٨ أبريل ١٩٤٠ القواعد القانونية ج ٥ ق ٩٢ ص ١٦٥ .

(٢) ١٤ فبراير ١٩٣٨ القواعد القانونية ج ٤ ق ١٦٣ ص ١٥٠ .

(٣) ١٧ أكتوبر ١٩٢٩ القواعد القانونية ج ٢ ق ٣٩٥ ص ٢٥٩ .

١٧ أكتوبر ١٩٤٣ القواعد القانونية ج ٦ ق ٢٣٩ ص ٢١٦ .

١٩ يوتية ١٩٦٧ أحكام النقض ص ١٨ ق ١٧٠ .

نقض ١٩٨٢/٥/٩ أحكام النقض ص ٢٢ ق ١١٣ ص ٥٦١ .

(٤) ومع ذلك أنقصر حسن أبو السعود إذ يرى أن الشرط الذي يتطلبه القانون في -

(٣٦٩) طبيعة القصد فى جريمة السرقة :

سبق أن تعرضنا أثناء دراستنا للقصد الجنائى فى جريمة القتل العمد لماهية القصد العام وعناصره وقلنا أنه إرادة للنشاط مع علم بكافة العناصر الأخرى التى يتطلبها القانون فى الركن المادى . ولاحظ أن تجريد عناصر القصد على هذا النحو إنما هو انحياز لنظرية العلم فى تصوير القصد من جهة وإن هذا التحديد من أخرى هو بعينه الذى أخذنا به بصدد جريمة القتل العمد وغيرها باعتبار أن فكرة القصد العام واحدة فى القانون الجنائى لا تختلف فى تطبيقها فى جريمة عن أخرى .

والواقع أن الفكر المصرى كظاهرة عامة يتنازل عند دراسته للقصد الجنائى فى السرقة عن التأسيس المتعارف عليه لعناصره ^(١) حتى لا يصيبه النقد الذى يراه جانب من الفقه فى القول بأن القصد الخاص « نية التملك »

= الاختلاس هو أن يقترن نية التملك ، ومادام القصد العام هو ارتكاب بالشروط التى يتطلبها القانون مع العلم بذلك ، فإن الركن المعنوى المطلوب فى السرقة يكون إذن انصياب نية الجنائى على فعل الاختلاس المادى مع نية التملك إذ يشير هذا لا توجد الجريمة فى نظر القانون . وإذا كان هذا هو القصد العام ، فأين نضع القصد الخاص ؟ ص ٤٨٧ وما بعدها ، خصوصا ص ٣٩٤ والدكتور عمر السعيد رمضان ٤٥٧ وما بعدها خصوصا ص ٧٤٦ ، ٤٦٣ ، الدكتور أحمد فتحي سرور ٦٥١ .

(١) الدكتور محمود مصطفى إذ يقرر أن القصد العام لا يتوافر إلا إذا أحاط علم الجنائى بكل ركن من أركان الجريمة (عدم رضا المالك - ملكية المنقول للغير) ٢٨٤ . ويسلم بضرورة القصد الخاص .

الدكتور المرساوى إذ يقرر أن القصد العام هو قيام العلم لدى الجنائى وقت ارتكابه للجريمة أنه يختلس المال المملوك للغير بلا رضا من ماله (علم بأنه يختلس مال الغير - عدم رضا المالك وقت ارتكاب الجريمة) ، ص ٢٩٦ وما بعدها . ويسلم بضرورة القصد الخاص .

الدكتور عوض محمد « حين يتوفر العلم لدى الجنائى بأنه يستولى على منقول مملوك للغير بدون رضا » ص ٢٧٦ وما بعدها . ويسلم بضرورة القصد الخاص .

الدكتور عبد الفتاح الصيغى « أن يعلم الجنائى بأنه يختلس مالا منقولاً مملوكاً للغيره ص ٦٩ ويسلم بضرورة القصد الخاص .

الدكتور عبد المهيمن بكر ، ص ٣٢٦ وما بعدها .

إنما يدخل في تركيب القصد العام على نحو لا يجوز معه القول بأن نية التملك تشكل قصداً خاصاً لأنها عنصر لازم لوقوع الاختلاس ذاته أي عنصر لازم لقيام الركن المادى للجريمة^(١) . بينما أعجبه البعض الآخر إلى القول بأن القصد العام في السرقة هو علم بتوافر أركان الجريمة وإرادة متجهة إلى الفعل الذى تقوم به ونتيجته الجريمة^(٢) وهذا الرأى يغير شك هو أقرب الآراء إلى الصحة .

غاية الأمر أننا نعتقد أن الإرادة التى لا يقوم القصد العام بدونها لا تتعلق إلا بالنشاط الذى يحقق به الجانى فعل الاختلاس (أى إنهاء الحيازة السابقة . وإنشاء الحيازة الجديدة) ، لأن الفعل وحده هو الذى يمكن أن تتعلق به الإرادة أما بقية عناصر الركن المادى سسواء منها ما يتعلق بمحل الاختلاس (متقول مملوك للغير) أو بغياب رضا المالك أو بالنتيجة (إنهاء الحيازة السابقة وإنشاء الحيازة الجديدة) فهذه كلها عناصر لا تكون محلاً لإرادة وإنما هى محل للعلم . وقد أوضحنا فى مناسبة سابقة لماذا لا يمكن أن تتعلق الإرادة إلا بالنشاط الذى تتخذ فيه مظهرها وهو الفعل أو الامتناع .

(١) هذا الرأى حسن أبو السعود ص ٤٨٧ وما بعدها .

الدكتور عمر السعيد رمضان ٤٦٢ وما بعدها .

الدكتور أحمد فتحي سرور ص ٦٥٤ وما بعدها .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٩٦ وما بعدها .

ومن رأيه أن عيب الرأى الذى ذهب إليه جانب من الفقه حول علم لزوم اشتراط نية التملك في قصد خاص أنه يفترض الركن المادى مقترناً دائماً بنية التملك في حين أن ماديات السرقة كما دلت أى جرة لا تتطلب انصراف الإرادة إلى النتيجة الإجرامية وإنما تقوم بحركة عضوية إرادية . والصفة الإرادية لهذه الحركة تعنى مجرد السيطرة الإرادية عليها ، وبالإضافة إلى ذلك فإن تلك الشئ ليس النتيجة الإجرامية ، وإنما هذه النتيجة هى مجرد خروج الشئ من حيازة المجنى عليه ودخوله في حيازة الجانى (ص ١٠١ هـ ١) .

أنظر الدكتور جلال ثروت ص ١٠٢ وقرر أن للتعدد بالقصد الخاص « نية السرقة » أن يحل (الجانى) محل المالك نفسه في ممارسة سلطاته الفعلية على المال لا أن يحل محل المالك في احتباس الشئ .

ولكى يكون القول واضحا نقرر أن الركن المادى فى جريمة السرقة يتألف من عدة عناصر أولها نشاط يصدر عن الجانى هو حركة أو عدة حركات عضوية يتوسل بها إلى تحقيق النتيجة التى يتطلب القانون توافرها لقيام الركن المادى للسرقة وهى إخراج المتقول (المملوك للغير بغير رضاء) من حيازة المجرى عليه إلى حيازة الجانى .

صحيح أننا ذكرنا أثناء دراستنا للركن المادى أن الحيازة لا تقوم إلا بعنصرين هما السيطرة المادية على الشئ . من جهة ونية احتباس الشئ . من جهة أخرى أى الاحتفاظ به واستمرار السيطرة عليه . وأن « الاختلاس » كنتيجة لجريمة السرقة لا يقوم إلا بسلب الحيازة بعنصرها ، ولا تقع بالتالى الجريمة تامة إلا إذا أنشأ الجانى لنفسه حيازة جديدة : كاملة ومستقلة على الشئ . ومن بين عناصر هذه الحيازة نية احتباس الشئ .

لكن هل معنى أن الحيازة لا تقوم إلا إذا توفر لدى الجانى عنصرها المعنوى « وهو نية احتباس الشئ » أن هذه النية هى بعينها « نية تملك الشئ » ، بحيث يصبح تطلبها فى قصد خاص تحصيل حاصل ؟ الواقع أن هذه المقولة لا يمكن التسليم بها لعدة أسباب :

فالواقع أولا أنه أن كانت نية احتباس الشئ تعد غالبا مظهرا من مظاهر نية تملكه إلا أن النيتين مختلفتان لأن نية احتباس الشئ معناها أن الجانى أحل نفسه محل الحائز السابق للشئ . أما نية تملكه فهى تعنى حلول الجانى محل المالك . وإذا كان صحيحا أن هذا الفارق قد لا يستشعر إذا وقعت السرقة على مالك الشئ وحائزة فى نفس الوقت فلا شك أن من الممكن استشعارها إذا وقعت السرقة على حائز الشئ لحساب مالكه ، كما أنها تستشعر بطريقة أكثر وضوحا إذا وقعت السرقة عند حد الشروع ^(١) .

(١) على أساس أن السرقة حين تقع تامة فمعناه أن النتيجة فى السرقة وقد وقعت وهى انهاء حيازة المجرى عليه وانشاء حيازة الجانى . على نحو قد يقال فيه أنه مادام الركن المادى لا يتحقق إلا إذا سلب الجانى الحيازة بعنصرها المادى والمعنوى فإن تطلب القصد الخاص بعد ذلك ليس سوى تحصيل للمعنى الذى فى الحيازة وهو نية احتباس الشئ . فالواقع أنه إذا جاز أن يختلط الأمر على هذا النحو فى صدد السرقة التامة ، فهل يجوز أن يستمر نفس الخلط إذا كانت الجريمة الواقعة شروعا فى سرقة .

والواقع ثانياً أن القصد الخاص في السرقة وهو نية التملك ليس سوى الغاية التي يهدف إليها الجاني بنشاطه ، وهذا يتطلب منطقياً توافر هذه النية قبل الاندماج على هذا النشاط أو بالأقل أثناءه بحيث يكون قصد الجاني من هذا النشاط تحقيق غاية تسبقه أو تعاصره هي نية التملك ، أما نية احتباس الشيء فلا تتحقق زمنياً إلا بعد نجاح نشاط الجاني في إنهاء حياة المجنى عليه للشيء ، وإنشاء الحياة الجديدة لنفسه عليه ، فنعدن فقط يبدأ البحث عن توافر نية الاحتباس . وعلى هذا فالقصد حين يقرر إنتفاء السرقة فيمن يأتي نشاطاً يستولي به على حياة منقول معين بقصد الاستعمال أو الانتفاع به لا ينفي السرقة لغياب العنصر المعنوي في الحياة وهو نية الاحتباس وإلغاؤها لا تنفي نية التملك لدى الجاني وقت صدور الفعل منه .

هذا هو المنطق الذي تقوم عليه القاعدة الأساسية في القصد الجنائي وهي وجوب معاصرته للفعل والا انتقلت الجريمة . لأن الملاحظ في الجرائم العمدية الوقتية هو وقف النوايا الإجرامية عن تنفيذ غاياتها ولهذا كان شرطاً معاصرة القصد للفعل المكون للجريمة ^(١) . وتطبيقاً لذلك لا يعد سارقاً من يسلب حياة غيره معتقداً - على خلاف الواقع - أنه يسترد أمواله ، ولو تبين الحقيقة فيما بعد وأستبقى حياة الشيء بنية التملك ، لأن الجاني لم تتوفر له نية تملك الشيء وقت صدور الفعل المحقق

= ونظن أن من المسلم أن النتيجة لا تقع إذا كانت الجريمة قد وقعت عند حد الشرع . وعلى ذلك فإن الحياة بمنصرها المادي والمعنوي لا تكون قد وقعت إذا وتحققت السرقة عند حد الشرع بمعنى آخر لا يكون الجاني قد سيطر مادياً على الشيء حتى يجوز البحث عن نية السيطرة عليه أو احتجابه فماذا يكون الركن المعنوي في الشرع في السرقة إذا اعتبرنا العنصر المعنوي في الحياة (التي لم تتحقق) هو لذاته القصد الخاص ، هل يجوز استخلاص قصد الفاعل من عنصر لم يتحقق في الركن المادي ؟

(١) وسلم سلامة تلك القاعدة في ذاتها أحمد أمين ص ٦٤٥ - حسن أبو السعود ٤٩٦
 محمده مصطفى ص ٢٨٦ - التتلي ص ٦٠ - حسن المرصافى ٣٠ - عبد الهيمين بكر ٢٣١
 محمده نجيب حسنى ١١٠ - جلال ثروت ١٠٢ - فتحي سرور ص ٦٥٢ - عوض محمد ٢٨٠ .
 ولكن الخلاف بينهم يبدو عند التطبيق .

للاختلاس منه ولا فى حق من يعتقد وقت استلامه الحيابة شىء مملوك للغير أنه يأخذ برضاء صاحبه إذا اتضح له من بعد أن هذا الرضا كان متعلما . ولا فى حق من استولى على شىء بنية رده إلى صاحبه ثم بدا له بعد ذلك أن يضمه إلى ملكه ففي كل هذه الأحوال وما يجرى مجراها يكون الاستيلاء على الشىء قد تم بحسن نية ثم نشأ سؤ القصد بعد ذلك فلا تقوم السرقة لأن القصد الجنائى بعنصرية لم يكن معاصرا للاختلاس . بينما أنجه بعض الفقه إلى القول بتوافر السرقة فى الأحوال السابقة لأن السرقة لا تنتفى إلا إذا كانت حياة الشىء قد أنتقلت إلى الجانى أما على الصورة الكاملة وإما على الصورة الناقصة وفى كل هذه الأحوال لم يحدث نقل للحيابة وإنما حدث أن وجد الشىء « ماديا » بين يدي الجانى فان استولى عليه فانه يكون قد سلب الحيابة بعنصريها وهذا هو كل ما يتطلب لقيام السرقة ^(١) .

ونحن من جانبنا نعتقد أن السرقة لا تنتفى فى جميع الأحوال التى يستولى فيها الشخص على شىء بحسن نية ثم ينشأ لديه سوء القصد من بعد ، كما أنها لا تتحقق فى تلك الأحوال جميعا وإنما يختلف الأمر فى كل حالة على حدة لأن السرقة لا يتوقف توافرها فقط على الحالات التى يكون فيها القصد بعنصرية سابقا على اتخاذ الفعل المحقق للاختلاس ومعاصرا له ، وإنما تقوم كذلك إذا كان الجانى قد بدأ فى اتخاذ الفعل ثم نشأ لديه وقبل تمام الفعل المحقق للاختلاس القصد الجنائى بعنصريه . أما إذا كان الجانى قد استنفذ فعله دون توافر القصد ، فلا تقوم فى حقه جريمة السرقة ولو توافر له القصد من بعد ، لأن الاصول الفنية للتجريم لا تجيز العقاب على نية تصادف أن وقعت على ركن مادي سابق فى وجوده عليها . وعلى هذا الأساس فلا تقوم السرقة مطلقا إذا كان الجانى قد استنفذ فعله ، المحقق للاختلاس معتقدا بأن المال غير مملوك لأحد أو مملوك له أو أنه يتصرف برضاء مالك الشىء . أما إذا كان فعل الجانى لم يستنفذ مداه ، أى لم يتحقق به الاختلاس بعد ، كما لو كان المال بيديه « ماديا » بنية

(١) ومن هذا رأى أحمد أمين - التللى - محمرد مصطفى - حسن المرصافى - فتوى

سرد للراضع السابقة .

الانتفاع به ثم وده فلا يمكن أن يقال هنا أن شيئاً من نموذج الركن المادى للسرقة قد تحقق فإذا طرأت لديه نية تملكه قامت فى حقه جريمة السرقة لأن استبقا- الشيء الموجود مادياً بين يديه يصبح هو الفعل المحقق للاختلاس (١١).

(٢٧٠) تحديد وتطبيق :

والواقع أن السبب وراء هذا الخلاف الذى بدأ فى الفقه حول أركان السرقة لاسيما فى مجال ركنها المعنوى (طبيعة القصد - وفكرة المعاصرة) إنما يرجع إلى كون الفقه لم يراع عند دراسته للركن المادى لها الأصول المتعارف عليها فى دراسة الجرائم إذ أكتفى فى دراسته بتقسيمه إلى قسمين رئيسيين فعل الاختلاس ومحل الاختلاس والتقسيم على هذا النحو يوحى بأن جريمة السرقة ليست من بين جرائم النتيجة التى يتطلب القانون لتوافر نموذجها الإجرامى « حدثاً » أو تغييراً معيناً فى العالم الخارجى . وقد ترتب على هذا المنهج - وهو شائع منذ ظهور نظرية جارسون - أن حدث الخلط بين عناصر الركن المادى وعناصر الركن المعنوى ونشأ الخلاف فى نقطة لا يجوز الخلط فيها وهى معاصرة القصد للفعل .

والنتيجة فى جريمة السرقة هى إنها - حيازة المجنى عليه الشيء المسروق وإنشاء حيازة جديدة كاملة ومستقلة للجانى على الشيء المسروق (١٢) . فإذا ما استقرت نتيجة السرقة على هذا النحو فى الذهن سهل بعد ذلك معرفة العناصر التى يتألف منها الركن المادى فى السرقة والتى ينصب عليها بالتالى القصد العام ، وظهرت أسباب تطلب القصد الخاص أو نية السرقة للقول بقيام جريمة السرقة .

(١١) قانون الدكتور حسن أبو السعود ٤٩٤ .

قانون الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٣٣٣ .

(١٢) ومن خلال هذا للتأصيل يمكن أن نفهم ما المقصود بدراسة المحاورة التى لا تقوم السرقة بدونها والتى قلنا أنها سيطرة فعلية للجانى على شىء منقول مملوكه للغير سيطرة إرادية أى مقترنة بنية احتباس الشىء والاحتفاظ به واستمرار السيطرة عليه دون رقابة من أحد فهذه هى الشروط المطلوبة فى نتيجة السرقة تماماً كما تتطلب فى جريمة القتل إزهاق روح إنسان حتى أى توقف قلبه وتنفسه توقفاً تاماً ونهائياً .

وعلى هذا الأساس فإن الركن المادى للمسقة لا يقوم إلا إذا أتى الجانى فعلا من شأنه إحداث النتيجة وهى أفتاء حيازة المجنى عليه للشىء المسروق وإنشاء حيازة جديدة كاملة ومستقلة للجانى على الشىء . كما يشترط أن يكون محل الفعل مالا منقولاً مملوكاً للغير .

(٣٧) القصد العام :

والقصد العام هو إرادة الفعل أو النشاط المادى مع العلم بكافة العناصر الأخرى التى يتألف منها الركن المادى وهذا معناه أن القصد العام فى جريمة السقة لا يقوم قانوناً إلا إذا أراد الجانى إثبات النشاط المادى المحقق للاختلاس وهو الحركة أو مجموعة الحركات العضلية التى كان من شأنها إنهاء الحيازة السابقة وإنشاء حيازة جديدة مع العلم بكافة العناصر الأخرى للركن المادى وهو علم الجانى . بوقوع فعله على منقول مملوك للغير وعلمه بصلاحية هذا الفعل لإنهاء حيازة المجنى عليه السابقة وإنشاء حيازة جديدة كاملة ومستقلة .

وعلى هذا الأساس تتفنى الجريمة لإتفاء القصد العام إذا تخلفت لدى الجانى إرادة الفعل المحقق للاختلاس كما لو وضع الشخص بعض متعلقات زميله فى حقيبة يده سهواً أو وضعها له شخص آخر . أو كما لو تناول شخص حافظه نقود تخص شخصا آخر تحت تهديد إكراه مادى واقع عليه من آخر أو تحت تأثير مرض الكليبتومانىة وهو مرض السقة أو سكر قهبرى أو نوم أو ضرورة وقاية نفسه أو نفس غيره من خطر جسيم يتهدده ففى تلك الأحوال جميعها تتفنى لدى الجانى إرادة النشاط الذى تحقق به فعل الاختلاس والقصد العام لا يقوم دون توافر تلك الإرادة وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض ، بوجوب تبرئة المتهم فى سقة تيار كهربائى إذا ثبت أنه كلف كهربائياً بعمل زينة على لافتة محل فركب له بعض المصاييح وأوصلها بغير علمه بسلك المجلس البلدى مباشرة بحيث يصل إليها التيار الكهربائى دون أن يمر بالعداد المركب فى محله (١) .

(١) نقض ٦ يناير ١٩٤٨ القواعد القانونية ج ٧ ق ٤٨٦ ص ٤٤٨ .

ومن المعلوم أن إرادة النشاط مقترضة وعلى من يدعى العكس أن يثبت .

ومن ناحية أخرى تنتفى الجريمة لانتفاء القصد العام إذا انتفى لدى الجاني علمه بأحد عناصر الركن المادى المكون للجريمة .

فيلزم أولا أن يتوافر علم الجاني بأن من شأن فعله إنهاء حيازة المجنى عليه وإنشاء حيازة جديدة على الشيء . وعلى ذلك لا تتوافر الجريمة فى حق من يختلس الميدالية الذهبية التى يضع فيها شخص معين مفاتيح أسياته ، ويضعها فى حقيبته زوجته طالما كان يعتقد أن حيازة الزوجين واحدة ويلزم ثانيا أن يتوفر علم الجاني بأن فعله يرد على مال منقول مملوك لغيره ويتنfy هذا العلم إذا اعتقد الجاني أن فعله يرد على مال مملوك له أو على مال مباح أو مال متروك ، وعلى هذا لا تقوم الجريمة فى حق من يسرق مالا مملوكا لغيره معتقدا أنه ماله الذى كان قد سرق منه أو حصل عليه شخص احتيالا أو إساءة للأمانة أو الذى كان قد ضاع منه ، ويظل هذا الحكم صحيحا ولو كان اعتقاد المتهم الخاطىء فى عدم ملكية الغير للشيء . راجعا إلى جهله بقواعد القانون المدنى ، إذ أن قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون لا تتوافر شرائطها إلا إذا كان الجهل منصباً على نص التجريم ذاته . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا تبين أن ملكية الشيء المسروق كانت محل نزاع جدى بين المتهم والمجنى عليه للشيء المسروق ، ولم يقم دليل على أنه لا شبهة لدى المتهم فى ملكية المجنى عليه للشيء المسروق ، وأن أخذه للشيء إنما كان اختلاسا له وسلبا من مالكه الذى يعتقد هو أن الملكية خالصة له من دونه فلا يتحقق القصد الجنائى فى السرقة ولا يمكن العقاب عليها بل تبقى المسألة نزاعا مدنياً محضا يظفر فيه من يكون دليله مقبولا بمقتضى قواعد القانون المدنى ^(١) . لكن لا يقبل من الجاني الدفع بجهله بكون المال « منقولاً » لأن فى ذلك اعتذارا بالجهل بنص التجريم

(١) نقض ٢٨ فبراير ١٩٢٩ القواعد القانونية ج ١ ق ١٧٨ ص ١٩٧ وقارن ٣ يونيو ١٩١١ المرسعة الرسمية ص ١٢ ص ٢٥٧ . واعتبرت فيه الفلظ فى الملكية غير ناف للقصد فى واقعة كان فيها رئيس أحد الأديرة وبعض الرهبان استولوا على أموال قس ، اعتقاداً بأنهم يأخذون أموالا مملوكة للدير ليردوها إليه ، وقررت أن نية المتهمين السلمية للدعى بها قد تستتج من خط قانونى بشأن الملكية ، وذلك مالا يمكن قبوله ... لأنه لا يقبل من أحد اعتذاره بعدم العلم (بالقانون) .

ذلك أن « المنقول » فى جرائم المال فكرة جنائية لا تتعلق بقانون آخر .
وتختلف عن مثيلتها فى القانون المدنى ^(١) .

ويلزم ثالثا أن يتوفر علم الجانى بأنه يختلس مال الغير دون رضاه فإذا
تبين أنه كان معتقدا بأن مالك المال راض عن أخذه المنقول انتفى القصد
العام وانتفت السرقه بالتالى والعبرة هى بعلم الجانى ذاته ، مهما كانت
معقوليته ، لأن القصد أمر شخصى لا موضوعى لا علاقة له بالظروف
ولا بتقدير الرجل العادى .

(٢٧٨) القصد الخاص :

لا يتوافر الركن المعنوى للسرقه بالقصد العام وحده أى بانصراف إرادة
الجانى إلى إثبات الفعل المحقق للاختلاس مع علمه بأن من شأن هذا الفعل
إنهاء حيازة المجنى عليه وإنشاء حيازة جديدة على المال المنقول المملوك
للغير دون رضاه وإنما يلزم فوق ذلك توافر القصد الخاص وهو نية التملك
بمعنى أن تكون غاية الجانى من إثبات النشاط المحقق للجريمة ضم ما استولى
عليه إلى ملكه أو ملك غيره ^(٢) . وليس المقصود من ذلك ضم الشئ إلى
ملك السارق كحق وانما ضمه إلى ملكه كمرکز واقعى وقوى اقتصادى أى
مجموع من السلطات والمزايا الفعلية ، وهذه النية تتوافر لدى الجانى كلما
كان ميتفاه من الاستيلاء على المال أن يتصرف فيه - واقعىا - على النحو
الذى يتصرف فيه المالك فى ملكه فيجزم المالك الشرعى من سلطاته على
الشئ ليحل نفسه أو غيره محل المالك فى تمتعه بتلك السلطات .

وتنتفى نية التملك إذا كانت نية الشخص لم تتجه إلا إلى اكتساب
اليد العارضة على الشئ أو حيازته الناقصة . وتطبيقا لذلك تنتفى نية
التملك لدى الجانى ولا تقوم الجريمة بالتالى لغياب القصد الخاص إذا كان
الفاعل يرغم سيطرته المادية على الشئ معترف بحق المالك عليه عازم على
رد الشئ ولو كان هذا الفاعل قد اختلس الشئ ضد إرادة المالك بل
ورغم مقاومته طالما كانت غايته من الاستيلاء على الشئ الإطلاع عليه أو

(١) الدكتور عبد الهمن بكر ص ٢٢٧ .

(٢) نقض ، ١٩٨٤/٤٠ ، رقم ٦٠٥١ لسنة ٥٢ ق - نقض ١٩٨٢/١٠/٧ ، رقم ٤١٤١

لسنة ٥٢ ق . لم يشرا .

فحصه أو الإنتفاع به أو إصلاحه ثم رده . وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا كان التهم لم يستول على أدوات المطبعة إلا بقصد الاستعانة بها على طبع منشورات لنسب مدير المطبعة والقذف في حقه ، فإن الحكم إذا اعتبر عناصر جريمة السرقة متوافرة بمقولة أن القصد الجنائي فيها يتحقق باستيلاء الجنائي على مال يعلم أنه غير مملوك له بنية حرمان صاحبه ولو مؤقتاً ، فإنه يكون قد أخطأ ، لأن الاستيلاء بقصد الاستعمال المؤقت لا يكفي في القصد الجنائي ، إذ لابد من وجود نية التملك ^(١) . كما لا تتوافر نية التملك في حق من يختلس مالا مملوكاً لغيره على سبيل الدعابة والمزاح ولا من يختلس مالا منقولاً من سارقة كي يرده إلى مالكه ولا من يستولى على منقول مملوك لغيره بقصد الاقتراء بجريمة في حقه كمن يختلس مسدساً من آخر لاستعماله استعمالاً يوقعه فريسة للالتزام في جريمة ولا في حق من يختلس سلاح آخر خشية أن يصيبه به ^(٢) ولا من يستولى على شيء مملوك لمدينة لا بنية تملكه بل حيسه تحت يده تأميناً على دينه ^(٣) ولا في حق من يشترك مع اللصوص في السرقة متى كان قصده تمكين المجنى عليه ، الذي يعلم ، من ضبطهم بالمسروقات .

هذا وقد قضى بأن اختلاس سيارة لركوبها مؤقتاً وإرجاعها بعد ذلك لا يعد سرقة للسيارة ، لانتفاء نية التملك ، وإن عد سرقة للبترين والزيت الذي استهلك ^(٤) . ويلاحظ أن هذا الفعل صار محرماً بعد تدخل المشرع المصري سنة ١٩٨٠ بإضافة المادة ٣٢٣ مكرراً (أولاً) ^(٥) .

والواقع أن نية التملك هي كل ما يتطلب لقيام القصد الخاص سواء انصرفت إلى ضم المال إلى ملك المختلس أو إلى ملك غيره ودون أن يمر بملكه هو ، كالحادم الذي يقاتل البائع ليحصل لسيدته على كمية أكبر أو من نوع أغلى مما اتفق على شرائه من الشيء المبيع ، أو أن يشتري شخص من محل تجاري بضاعة يبلغ معين فيسلمه قريبه الذي يعمل بالمحل بضاعة أغلى

(١) نقض ١٨ أكتوبر ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ ق ٢٢٩ ص ٣١٦ .

(٢) قرار قاضي الاحالة بمحكمة مصر ١٤ فبراير ١٩٢٨ للحاماه ص ٢ ق ٢٤٢ .

(٣) بنى سؤف الجوزية ١٧ نوفمبر ١٩٢٠ للمجموعة الرسمية ٢٣ ق ٥٧ .

(٤) نقض ١٠ يونيو ١٩٢٨ القواعد ج ٤ ق ٢٤٢ ص ٢٦٨ .

(٥) انظر ما سبلى ص ٦٨٤ .

ثمنا ، هذا ويلاحظ أنه متى ثبتت نية التملك تحقق القصد الخاص ولو علق
الجاني رد المال المسروق على دفع جعل « الحلوان » أو تنفيذ فعل كالتنازل
عن حق مستحق ^(١) .

هذا ويلاحظ أن نية التملك لا تتطلب توافر نية الجاني في الإثراء على
حساب المجنى عليه كما لا تتطلب أن يكون قصد الجاني إفقار المجنى عليه
إذ تقوم الجريمة بمجرد اختلاس الشيء بنية تملكه ولو ترك مكانه مبلغا نقديا
يجاوز قيمته ، وهذا تطبيق للقاعدة العامة في عدم الإعتداد بالبواعث على
السرقه فيستوى أن يكون خبيثا كالانتقام أو الطمع أم شريفا كالرغبة في
التصدق على الفقراء أو للحيلولة بين المجنى عليه وبين أشياء سيفضح بها
أغراضا أو يمس بها غيره .

* * * * *

(١) وأجمع نقض ١٧ أكتوبر ١٩٢٩ القواعد القانونية ج ١ ق ٣٩٥ ص ٢٥٠ .

هذا ويلاحظ أن التحدث عن نية السرقه استقلالا ليس شرطا لصحة الحكم بالإدانة في سرقه
ماولمت الرافعة التي أثبتتها الحكم تفيد تمتد اقتراف الفعل المكون للجريمة من علم وإدراك (١)
ديسمبر ١٩٥٢ أحكام النقض س ٤ ق ٢٧ ص ١٩٦) .

أما إذا كانت هذه النية محل شك في الرافعة المطروحة أو جادل المتهم في قيامها وجب على
المحكمة حيثن أن تبينها صراحة وتورد الدليل على تورفها ٨ نوفمبر ١٩٤٨ مجموعة القواعد
ج ٧ ق ٢٧٢ ص ٢٦٦ . نقض ١٧/١٠/١٩٨٤ الطعن رقم ٣٢٢ لسنة ٥٤ ق . لم ينشر .

الفصل الثانى

عقوبة السرقة

(٢٧٢) تمهيد :

السرقة فى التنظيم القانونى المصرى نوعان : بسيطة ومركبة وتكون السرقة بسيطة إذا توافرت فيها أركانها التى سبق وأبرزناها فى الفصل الفأئت وهى اختلاس منقول مملوك للغير بغير رضا صاحبه بنية التملك ، دون أن يوجد أو ينضاف إلى هذه الأركان أحد العناصر القانونية التى يعلق القانون أثرا على توافرها والتى ورد حصرها فى المواد ٣١٣ إلى ٣١٩ من قانون العقوبات .

أما السرقة المركبة فهى سرقة عادية توافرت لها ابتداء سائر الأركان المطلوبة لقيام جريمة السرقة البسيطة ، غاية الأمر أن هذه السرقة اقترنت بعنصر من العناصر التى علق القانون أثرا معنا على توافرها . وهذه العناصر التى تنقلب بها السرقة من سرقة بسيطة إلى سرقة مركبة قد لا تكون عنصرا إضافيا بالمعنى الدقيق أى زائدا عن أركان السرقة البسيطة وإنما عنصرا مخصصا لمحل الجريمة ومحددا « لنوع » المال الذى تقع عليه السرقة ويكون لهذا العنصر أثره القانونى فى تخفيف العقوبة أو تشديدها بل قد يكون من أثاره انقلاب السرقة من جنحة إلى جناية . وهذه العناصر هى سرقة الغلال أو المحصولات غير المنفصلة عن الأرض إذا كانت قيمتها لا تزيد عن خمسة وعشرين قرشا (م ٣١٩ ع) وسرقة أسلحة الجيش وذخائره (م ٢١٦ (١) ع) وسرقة المهمات أو الأدوات المستعملة أو المعدة للاستعمال فى المواصلات التليفونية أو التلغرافية أو توليد أو توصيل التيار الكهربائى (م ٣١٦ مكرر (٢) ع) . فهذه العناصر الثلاثة لم تضاف فى حقيقة الأمر شيئا للركن المادى لجريمة السرقة البسيطة وإنما خصصت نوع المحل الذى تقع عليه السرقة لترتيب آثار معينة .

لكن الواقع أن معظم العناصر التى تنقلب بها السرقة البسيطة إلى سرقة مركبة تضيف عنصرا زائدا عن أركان السرقة البسيطة ، ويرتب القانون على بعضها تشديد عقوبة السرقة دون أن يغير من وصف الجريمة فتظل الجريمة على حالها جنحة قدر لها القانون عقابا أشد . ومنها ما يؤثر فى وصف الجريمة فتتقلب به من جنحة إلى جناية .

ولقد كان المنطق يتطلب دراسة هذه الظروف وفق التأصيل الذي قدمناه ، لكننا نفضل مع ذلك لأعتبارات الوضع الدراسى أن نواجه هذه الظروف على أساس تأثيرها على وصف الجريمة فندرس الظروف الأحد عشر التى تشدد عقوبة السرقة دون أن تؤثر على وصفها فتظل على حالها جنحة ثم ندرس الظروف الستة التى يترتب على تواجدها انقلاب السرقة من جنحة إلى جناية .

وترتيباً على ذلك سوف نتناول عقوبة السرقة فى ثلاثة مباحث متتالية . ندرس فى الأول عقوبة السرقة البسيطة وفى الثانى عقوبة جنح السرقة المشددة ونتناول فى الأخير جنايات السرقة .

المبحث الأول

عقوبة السرقة البسيطة

(٢٧٢) عقوبة السرقة :

السرقة البسيطة ، أى التى تكاملت أركانها الأساسية دون أن يتواجد معها أو يضاف إليها واحد من العناصر التى يترتب القانون أثراً على توافرها ، جنحة قدر المشرع لها عقوبة الحبس مع الشغل مدة لا تتجاوز سنتين (م ٣١٨ ع) .

ويجوز للقاضى فى حالة العود فضلاً عن تشديد العقوبة الأصلية وفق مانقره المواد ٤٩ ، ٥٠ ع النطق بعقوبة تكميلية هى الوضع تحت مراقبة الشرطة مدة سنة على الأقل وستين على الأكثر (م ٣٢٠ ع) هذا ويلاحظ أنه يلزم لصحة القضاء بهذه العقوبة أن تكون العقوبة المقضى فيها هى « الحبس » وأن تكون السرقة قد وقعت « تامة » وليس مجرد شروع فى سرقة ^(١) . لكن القضاء بهذه العقوبة ليس وجوبياً على القاضى بل جوازياً متروكاً لتقديره .

(١) تقضى ٢٧ يونيو ١٩٤٢ القواعد القانونية ج ٥ ق ٤٢٤ ص ٦٨٨ .

تقضى ٣ يناير ١٩٢٨ القواعد القانونية ج ٤ ق ١٤٢ ص ١٣٩ .

الدكتور محمود مصطفى ٢٨٨ ، الدكتور ولؤف عبيد ٣٦٢ ، الدكتور القللى ص ١٦٨ ، الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٢٤١ ، الدكتور جلال ثروت ص ١٠٧ .

وقارن أحمد أمين حيث يرى أنه يستوى لجواز النطق بتلك العقوبة أن يكون الحكم صادراً بالحبس فى سرقة تامة أو ناقصة (ص ٦٦) .

أما الشروع فى السرقات الملعودة من الجنح فيعاقب عليها بالحبس مع الشغل مدة لا تتجاوز نصف الحد الأقصى المقرر فى القانون للجريمة لو تمت فعلا (م ٣٢١ عقوبات) هنا ويلاحظ أن الحكم الصادر فى السرقة أو فى الشروع فى السرقة بالحبس يكون واجب النفاذ فوراً ولو حصل استئنافه (م ٤٦٣ ق. أ. ج) .

هنا وتثور بمناسبة دراسة عقوبة السرقة عدة مسائل قد يكون من المفيد دراستها ، رغم عدم تعلق أحكامها بالسرقة البسيطة :

(٣٧٤) عقوبة الاستيلاء بغير حق على سيارة مملوكة للغير :

أضاف المشرع المصرى بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٠ ، المادة ٣٢٣ مكرراً أولاً عقوبات ليعاقب كل من استولى بغير حق ويدون نية التملك على سيارة مملوكة لغيره بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تتجاوز خمسمائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين .

وقد دعا إلى تدخل المشرع المصرى بتقرير هذه الجريمة ، كثرة حوادث الاستيلاء على السيارات بقصد استعمالها فى مصالح المعتدين الخاصة مثل قضاء حاجة أو نزهة وإعادةتها إلى أماكنها أو التخلي عنها فى أماكنها أو التخلي عنها فى أماكن أخرى . واحتماء المعتدين بقصور نصوص قانون العقوبات عن عقاب من يستولى على سيارة مملوكة لغيره بقصد استعمالها وإعادةتها حيث يشترط القانون فى تجريم هذا الاستيلاء أن يكون مصطحباً بنية التملك التى تشكل القصد الجنائى الخاص فى جريمة السرقة ، الأمر الذى أحال سرقة منافع السيارات إلى ظاهرة مستفحلة تهدد حق أصحاب السيارات فى الانتفاع بها وتأمينتها ضد العبث والإنتقاص من قيمتها وكفاءتها بيد فئة مستهتره .

وقد سبق للمشرع المصرى أن اتجه إلى تجريم بعض حالات سرقة المنافع بنصوص خاصة (م ١٧٠ مكرراً ١١٣ ع) .

ويرجع فى تحديد المقصود بالسيارة إلى المادة ٤ من قانون ٦٦ لسنة ١٩٧٣ باصدار قانون المرور ، وهى « كل مركبة ذات محرك آلى تسير بواسطته » .

ويلزم لاتطبيق العقوبة المقررة لهذه الجريمة . أن يقع الاستيلاء بدون نية التملك ، على سيارة مملوكة للغير ، أي ما كان القصد من هذا الاستيلاء ، فكما أن الجريمة تقوم إذا كان هذا الاستيلاء قد تم بنية التزهة أو قضاء حاجة ، فإنها تقوم كذلك إذا وقع هذا الاستيلاء للكيد أو التعطيل أو التعويق أو لأي غرض آخر .

كما يلزم ثانيا أن يكون الاستيلاء قد تم بدون وجه حق أي دون أن يكون هناك سند من القانون أو الاتفاق أو إذن من صاحب السيارة أو من يمثله قانونا بحيازتها بواسطة الغير لاستعمالها في غرض من الأغراض ، وبناء على ذلك فإن وجود السيارة في حيازة « سايس الجاراج » بحكم عمله في نظافتها وحراستها أو في حيازة « الميكانيكي » بسبب قيامه بإصلاح فيها لا يعد سندا يبرر الاستيلاء عليها بغير نية التملك للتزهة أو لقضاء مصالح خاصة ، وبالتالي فإن استيلاء أي من هؤلاء أو من غيرهما ممن يؤتمن على السيارة بسبب مهنته أو حرفته ، لاستخدامها في أغراض الخاصة أو في غير الأغراض المسلمة اليه من أجلها ولو بغير نية التملك يقع تحت طائلة العقاب بمقتضى النص الجديد .

فإذا اقترن هذا الفعل بفعل آخر معاقب عليه كقيادتها بدون ترخيص أو إذا تم الاستيلاء باستعمال مفاتيح مقلدة (أو عن طريق الكسر) طبقت القواعد العامة التي تقضى باعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم (م ٢٣٢ عقوبات) .

هذا وقد روعي في تقدير العقوبة في النص الجديد أن تكون أخف من العقوبة المقررة لجريمة السرقة .

(٣٧٥) السرقة بين الأصول والفروع والأزواج :

وقد قررت المادة ٣١٢ ع أنه « لا تجوز محاكمة من يرتكب سرقة اضرار بزوجة أو زوجته أو أصوله أو فروعها إلا بناء على طلب المجنى عليه وللمجنى عليه أن يتنازل عن دعواه بذلك في أية حالة كانت عليها الدعوى كما أن له أن يقف تنفيذ الحكم النهائي على الجاني في أي وقت شاء .

وما يعني في دراسة هذا النص أنه يقرر قيلاً إجرائياً على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية فيعلق هذه الحرية على إرادة

المجنى عليه بحيث لا تستردها النيابة العامة إلا بطلب المجنى عليه بل أعطاه مكتة إيقافها في أية لحظة. والتنازل عنها وإيقاف تنفيذ الحكم النهائي وتلك على أى حال مشكلات إجرائية .

وينبغي أن يلاحظ أن هذا النص قابل للتطبيق على السرقات بجميع أنواعها والشروع فيها سواء أكانت بسيطة أم مركبة مقترنة بظرف مشدد يقلبها إلى جناية أو يشدد فقط عقوبتها مع بقاء وصف الجنحة حتى ولو وقعت السرقة بالإكراه غاية الأمر أن الإكراه باعتباره عنفاً مادياً يشكل جريمة من جرائم الإعتداء على الأشخاص وهذه الجرائم لا تنقيد فيها حرية النيابة العامة قط .

ويشترط لإتطبيق هذا المبدأ أن تكون السرقة قد وقعت على الزوجة من زوجها أو العكس أو من الإبن أو الحفيد على أبيه أو جده أو أمه أو جدته أو العكس وأن يكون الشيء المسروق مملوكاً ملكية خالصة للمجنى عليه . يستوى بعد ذلك أن يكون الجاني فاعلاً أو شريكاً عالماً بتلك القرابة أم غير عالم وعالماً بملكية المجنى عليه للمال ملكية خالصة أم لا ^(١) .

المبحث الثاني

جنح السرقة المشددة

(٣٧٦) التعريف بها :

وردت هذه العناصر في المادتين ٣١٦ ثالثاً المضافة بالقانون ٥٨ لسنة ١٩٧٠ و ٣١٧ ع . فأما العناصر المنصوص عليها في المادة ٣١٦ ثالثاً فهي ثلاثة أولها يتعلق بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة إذا كان إحدى وسائل النقل البرية أو المائية أو الجوية . وثانيها يتعلق بمكان وقوع الجريمة ووسيلتها مما إذا وقعت في مكان مسكون أو معد للسكنى أو أحد ملحقاته بطريق التسلل أو الكسر أو إستعمال مفاتيح مصطنعة أو إنتحال صفة كاذبة أو إدعاء القيام أو التكليف بخدمة عامة أو غير ذلك من الوسائل غير

(١) راجع الرأي السائد في الفقه إلى أنطبق التقييد الوليد بالمادة ٣١٢ في جرائم النصب وخيانة الأمانة لاعتداد الملة وهي حفظ الروابط وأسباب الوتام بين أفراد الأسرة . وراجع في أنطباقها كذلك جريمة الائتلاف : نقض ١٩٨٣/١٢/٢١ نقض ٢٠٩١ لسنة ٥٣ ق لم ينشر .

المشروعة . وثالثها ويتعلق بوسيلة التنفيذ إن وقعت من شخص يعمل سلاحاً ظاهراً أو مخبئاً . وعقوبة السرقة في هذه الأحوال هي الحبس (وهي من عقوبات الجرح) مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تتجاوز سبع سنوات وفي حالة الشروع تكون العقوبة (وفقاً للمادة ٣٢١) الحبس مع الشغل مدة لا تتجاوز نصف الحد الأقصى المقرر للجريمة التامة أو بغرامة لا تزيد على عشرين جنيهاً .

أما العناصر التي نصت عليها المادة ٣١٧ فهي ثمانية منها مايتعلق بإمكان إرتكاب الجريمة كالسرقة من مكان مسكون وما في حكمه والسرقة من مكان مسرور ومنها ما يتعلق بزمان إرتكاب الجريمة كظروف الليل ومنها مايتعلق بوسيلة تنفيذها كالسرقات التي تحصل بكسر الأختام ، أو تعدد الجناة ومنها مايتعلق بصفة المجنى عليه وزمن الجريمة كالسرقة الواقعة على المجرى أثناء الحرب ولو كانوا من الأعداء وعقوبة السرقة في هذه الأحوال هي الحبس مع الشغل .

كما يلاحظ انه في حالة وقوع السرقة « تامة » مقترنة بأحد تلك الظروف يجوز للقاضي إذا توافرت حالة العود المنصوص عليها بالمادة ٤٩ ع أن يشدد العقوبة إلى الحدود المقررة بالمادة (٥٠ ع) والحكم بأكثر من الحد الأقصى المقرر للجريمة قانوناً بشرط علم تجاوز ضعف هذا الحد وأن يقضى بوضع المتهم تحت مراقبة الشرطة مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن ستين (٣٢٠ ع) .

هذا وسوف نتناول دراسة تلك الظروف تباعاً .

(٢٧٧) أولاً - السرقة في إحدى وسائل النقل :

تقررت عقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد عن سبع سنين على السرقات التي ترتكب في إحدى وسائل النقل البرية أو المائية أو الجوية (م ٣١٦ (٣) / ١) .

وقد أراد المشرع بهذا النص تأمين الأفراد أثناء استعمالهم لوسائل النقل من السرقة بعد أن شاعت تلك السرقات وصعب على الناس التحوط فيها على أموالهم لأزدحامها . « لتوفير الحماية للمواطنين في تنقلاتهم »^(١).

(١) نقض ١٩٨١/٦/١٤ أحكام النقض من ٣٢ ص ٦٦٧ .

ويقصد بموسيلة النقل ، كل مركبة أيا كان نوعها أو شكلها أو طبيعتها يتواكب في استخدامها الأفراد دون تمييز بينهم سواء أكانت برية كأتوبيسات وعربات الأجرة وعربات الكارو التي تنقل الناس في بعض القرى طالما كان من حق كل قادر على دفع الأجرة ركبها أم كانت بحرية كالسفن الداخلية والأتوبيسات النهرية أم جوية كالطائرات وسواء أكانت من وسائل النقل الداخلي في المدن أم كانت من وسائل النقل بين الأقاليم أو من وسائل النقل الدولية ^(١) . لكن السيارات الخاصة والبنشات الخاصة لا تدخل في وسائل النقل التي يتشدد العقاب على السرقة الواقعة فيها لعدم توافر العلة من التشديد وهي الاشتراك الاضطراري في مكان مع الغير ^(٢) .

لكنه يستوى بعد ذلك أن تقع السرقة من راكب على آخر أو على أحد عمال المركبة أو من الأخير على زميله أو على أحد الركاب .

(٣٧٨) - الثانية - السرقة الواقعة في مكان مسكون أو معد للسكنى أو أحد ملحقاته :

وقد ورد ذكر هذا الظرف في المادة ٣١٦ (٣) والعقوبة المقررة فيها هي الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد عن سبع سنوات إذا تم دخول المكان بواسطة التسور أو الكسر أو استعمال مفاتيح مصطنعة أو انتحال صفة كاذبة أو ادعاء القيام أو التكاليف بخدمة عامة أو غير ذلك من الوسائل غير المشروعة .

كما ورد في المادة ٣١٧ / أولا والعقوبة المقررة فيها هي الحبس مع الشغل في حديه العامين وإن أضاقت إلى تلك الأمكنة أحد المحلات المعدة للعبادة .

وهذا معناه أن السرقة الواقعة في هذه الأماكن (مضاف إليها السرقة

(١) تنص ١٩٨٠/٣/١٦ ص ٣١ من ٢٨٤ . وقررت أن السيارة الاجرة من وسائل النقل البري . عكس ذلك المرقاوي ص ١٣٣١ ويفهم من تنص ٦ ديسمبر ١٩٧١ أحكام التنص ص ٢١ ق ١٦٩ من انطباق التشديد على سيارات الاتوبيس الداخلي التي وصفتها المحكمة بأنها إحدى وسائل النقل البري .

(٢) أستاذنا الدكتور حسن المرقاوي للوضع السابق .

من أحد المحلات المعدة للعبادة) يعاقب عليها بالعقوبة المقررة في المادة ٣٩ إلا إذا تمت بإحدى الوسائل المنصوص عليها في المادة ٣٩٦ (٣) / ٢ .

وتكمن العلة وراء تشديد العقوبة على السرقة الحاصلة في تلك الأماكن إلى ازدواج الاجرام في الفعل المحقق للسرقة إذ فضلا عن مانيه من اعتداء على المال ففيه أيضا اعتداء على حرمة المسكن ، وعلى القداسة الواجبة لأماكن العبادة .

والمكان المسكون Lieu habite هو المكان المستعمل بالفعل في السكنى ^(١) يستوى بعد ذلك أن يكون المكان معداً بطبيعته لذلك كالمنازل الفنادق والمستشفيات والسجون والملاجئ . أم لم يكن كذلك وان استخدم بالفعل للسكنى كالمصنع أو المدرسة أو المحل التجاري أو المحطائر . كما يستوى أن يكون استخدامه قاصراً على شخص واحد كالبواب أو حارس المكان أو على عدة أشخاص ، كما لا عبرة بأن يكون المكان ثابتاً أم متحركاً كالعروامة واليخت أو عربة الرحلات والحفيمه ، ولا أهمية من ناحية أخيرة لشكل المكان أو هيئته أو مادة صنعه فقد يكون من الطوب أو الخشب أو الصفيح أو الحطب ، فكل ما يتطلبه القانون في المكان ليكون مسكوناً أن يتخذ شخص أو أكثر مأوى لأكله وراحته وترومه بعيداً عن الآخرين .

أما المكان المعد للسكنى Lieu destine a L'habitation فهو المكان المسكون فعلاً ولكن صاحبه لا يقيم فيه مؤقتاً كالمشتى الذي لا يقيم فيه صاحبه صيفاً أو المصيف الذي لا يقيم فيه صاحبه شتاءً أو المنزل الريفي الذي لا يقضى فيه صاحبه سوى بعض الاجازات ^(٢) . وعلى هذا الأساس لا يكون

Garraud, no 2440, Garcon article 386, no 81.

(١)

(٢) انظر نقض ١٨ فبراير ١٩٢٥ القواعد القانونية ج ٣ ق ٢٣٩ ص ٤٢٩ وعلى هذا

يستقر التقه . فارد Garraud, no 2440 حيث يرى أن المكان المعد للسكنى لا يلزم أن يكون مسكوناً بالفعل بل يكفي أن يكون صالحاً لأن يصبح مسكوناً . كالبنت المبنى حديثاً والمعرض للاليجلر أو للمكان الذي كان مسكوناً وأُخلي فعلاً للتأجير أو لتحويله إلى مخزن . ولاشك أن هذا الرأي واسع معنى الأماكن المعدة للسكنى إلى حد يجاوز به مقتضيات التشديد .

انظر عبد الهيمس بكر ص ٣٤٤ .

مكانا معدا للسكنى المكان الذى لم يسكنه أحد بعد أو لم يعد يسكنه
أحد .

أما ملحقات Les dependances المكان المسكون أو المعد للسكنى
فالمقصود بها كافة الأمكنة المخصصة لمنفعة سواء وجدت فوقه أو تحته أو
بجواره (كالجراج والحديقة وغرفة التسييل وحظيرة الدواجن) طالما كانت
متصلة بالمكان اتصالا مباشرا بحيث يضمها كيان واحد كما لو كان المكان
فوقه أو تحته أو يضمها سور واحد أو إطار بحيث يقدو أنه وحدة
غير منفصلة ، ودون ذلك لا يعتبر المكان ملحقا بمكان مسكون أو معد
للسكنى ^(١) .

أما محال العبادة فهى الأماكن التى أعدت لعبادة الله سبحانه وتعالى
واقامة شعائر الدين ايا ما كان كالمساجد والكنائس والمعابد - يستوى بعد
ذلك أن يكون المحل مخصصا للكافة أم لفئة معينة كالمصلى المقامة لمعال
أحد المصانع ، كما لا أهمية بعد ذلك لديانة السارق أو المجنى عليه كما
يستوى أن تقع السرقة على مال خاص بالمحل أو بأحد رجاله أو بالمعتدين
فيه أو من واحد منهم على الآخر فكل ما يتطلبه القانون هو أن تقع سرقة
فى محل مخصص للعبادة .

وعلى هذا الأساس تكون السرقة مشددة مستحقة للعقوبة المقررة بالمادة
٣١٧ ع إذا وقعت فى أحد محال العبادة أو فى مكان مسكون أو معد
للسكنى أو أحد ملحقاته . هذا ولا نزاع فى الفقه حول انطباق العقوبة
المشددة سواء وقعت من الأجنبى على صاحب المكان أو من صاحب المكان
على الأجنبى الذى دخل فيه وأقام بناء على إذن صاحبه كالضيف ^(٢) لأن
عبارة النص عامة وعلة التشديد متوافرة .

هذا ويشترط لانطباق هذا الظرف بعد صدور قانون ٥٩ لسنة ١٩٧٠
أن لا يكون الجانى قد دخل المكان بإحدى الوسائل غير المشروعة المنصوص
عليها بالمادة ٣١٦ (٣) / ٢ . فاذا كان الجانى قد استخدم فى دخوله إلى
المكان المسكون أو المعد للسكنى إحدى الطرق المذكورة بالمادة ٣١٦ ثالثا/ ٢

(١) التالى ص ٧٣ أ.د أحمد أمين ص ٦٦٣ ، عبد المهيمن بكر . ٢٤٠ .

(٢) قانون أحمد أمين ص ٦٦٠ .

انطبقت عليه العقوبة المقررة فيها وهي الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تجاوز سبع سنوات .

يشترط اذن لإنتطابق العقوبة المقررة بالمادة ٣١٦ ثالثا / ٢ أن تكون السرقة أولا قد وقعت فى مكان مسكون أو معد للسكنى أو أحد ملحقاته وإن يتم ثانيا دخول المكان بواسطة التسور أو الكسر أو استعمال مفاتيح مصطنعة أو انتحال صفة كاذبة أو ادعاء القيام أو التكليف بخدمة عامة أو غير ذلك من الوسائل غير المشروعة . فما هو المقصود بتلك الوسائل ؟ .

يقصد بالتسور L'esclade دخول اللص فى المحل الذى أراد السرقة منه من غير باب ، أيا كانت الطريقة التى استعملها لهذه الغاية ، يستوى فى ذلك أن يكون قد استعمل لهذا الغرض سلما أو صعد على جدران المنزل أو وثب اليه من نافذة أو هبط إليه من أى ناحية ^(١) كمنزل الجار . كما يستوى أن يكون الجانى قد تسور المكان ذاته أو تسور الاطار الخارجى للمكان السور .

جوهر التسور إذن هو الجهد أما إذا كان الجانى قد تسلل من فتحة فى المكان أو فى السور أو جزء منهلم منه أو سرداب يوصل اليه دون إقتحام عائق فلا يتوفر التسور ، لكن التسور من ناحية أخرى يتحقق مادام الجانى قد اجتاز عائقا للدخول من الخارج إلى داخل المكان ولو كان باب المكان مفتوحا أو كانت بالسور فتحة يمكن للجانى أن يصل منها للمكان دون اجتياز عوائق ^(٢) ، والملة فى ذلك أن علة التشديد ترتبط بما وقع من الجانى فعلا لا بما كان بإمكانه أن يفعله .

هذا ولا تنطبق العقوبة المقررة بالمادة ٣١٦ إلا إذا كان التسور بقصد للدخول أما إذا كان قصد الجانى من التسور الخروج من المكان فلا تنطبق تلك العقوبة وأن أنطبقت العقوبة الواردة بالمادة ٣١٧ وهذا بصريح نص المادة ٣١٦ التى تقرر ... إذا تم دخول المكان بواسطة التسور .

(١) محمود مصطفى ٢٩٧ ، التتلى ص ٧٢ ، عمر السعيد رمضان ٤٨ ، عبد الهيمن

بكر ٣٤٦ ، تقضى ١٥ مايو ١٩٣٩ القواعد القانونية ج ٤ ق ٣٩١ ص ٥٤٩ .

(٢) عبد الهيمن بكر ٣٥٠ ، ج ٢ ، ٣ والاحكام المشار اليها عنه .

ويقصد بالكسر Effraction إستخدام العنف المادى فى إيجاد منفذ للدخول إلى المكان ككسر الباب أو النافذة أو إحداث فجوة بالجدار أو انتزاع المسامير المثبت بها الثقل^(١) أو كسر زجاج النوافذ .. ومتى سلك الجانى سبيل العنف لدخول المكان قام الظرف المشدد فى حقه ولو كان باب المكان مفتوحا يمكن الدخول منه ، لنفس العلة التى سبق ذكرناها فى التسور فإذا لم يستخدم الجانى عنفا فى دخوله للمكان فلا يقوم هذا الظرف كما لو دخل المكان عن طريق إدارة الأكرة أو رفع الشكل أو إدخال الذراع من فجوة النافذة أو جذب الترياس بحبل أو عصا أو مقناطيس لأن تلك الوسائل تدخل فى باب « الحيلة » لا باب العنف .

هذا والكسر كالتسور لا يعد ظرفا مشددا موجبا لتطبيق العقوبة المقررة بالمادة ٣١٦ إلا إذا كان بقصد دخول المكان أما إذا تم الكسر بغير قصد دخول المكان كمن يستعمل العنف على نافذة من أجل سرقتها أو إذا تم الكسر داخل المكان للتصكن من السرقة كاستعمال العنف على الدواب لفتحها أو بقصد الخروج من المكان فلا ينطبق هذا الظرف .

ويقصد باستخدام مفاتيح مصطنعة Fausses clefs كل أداة يستخدمها الجانى فى فتح الباب الخارجى سواء أكان مفتاحا مقلدا أو مفتاحا حقيقيا متى استعمل فى غير الغرض المخصص أو كان أداة مما يستخدمها اللصوص عادة فى السرقة أو كان سائلا أذاب جسم الكالين . أما إذا إستخدم الجانى المفتاح الحقيقى المستعمل فعلا فى معالجة الباب ولو تحصل عليه بطريق غير مشروع فلا يكون هذا الظرف قد تحقق^(٢) ومع ذلك فقد حكم فى فرنسا بأن المفتاح يعد مصطنعا ولو كان مفتاحا حقيقيا متى أستعمل فى غير الغرض المخصص له ، فصاحب الفندق الذى يستعمل المفتاح الاحتياطى فى ارتكاب جريمة فى غرفة أحد الزبائن يستعمل مفتاحا مصطنعا^(٣) .

(١) نقض ٨ مارس ١٩٤٣ القواعد القانونية ج ٦ ق ١٣١ ص ١٩٢ .

(٢) الدكتور عبد المهيمن بحكر .

(٣) 19 nov 1952. D. 1953 P. 206 مشار اليه لدى الدكتور محمودة مصطفى .

هنا ويلزم أن يكون الجاني قد استخدم المفتاح المصطنع بقصد دخول المكان للسرقة ، فإذا فتح المكان بمفتاح مصطنع بقصد مقابلة أحد أو مشاهدة أمر ثم خطرت له فكرة السرقة فتفلها لا يتوافر هذا الظرف .

ويقصد بالانتحال صفة كاذبة أن يوهم الجاني أهل المكان مثلاً بأنه مأمور للضبط القضائي ومكلف من السلطات بتفتيش المكان أو بمراقبة من بداخله ليتوصل بذلك إلى دخول المكان .

ويقصد بالامعاء القيام أو التكلف بخدمة عامة من يدعى أنه باحث اجتماعي موفد من قبل وزارة الشؤون ليبحث حالتهم أو مكلف بتجوير المكان للوقاية من بعض الأوبئة أو بتطعيم السكان ضد بعض الأمراض .

هذا وقد قررت المادة ٣١٦/٥ في نهايتها أو غير ذلك من الوسائل غير المشروعة . وهذا معناه أن الوسائل السابقة لم ترد في النص على سبيل الحصر وإنما يشدد المشرع العقوبة على السرقة التي تحدث في مكان مسكون أو معد للسكنى أو أحد ملحقاته إذا تم دخول المكان بأي وسيلة غير مشروعة كائنة ما كانت ، وتقدير مشروعية الوسيلة أمر متروك لقاضي الموضوع على ضوء الحكمة من التشديد ولهذا فنحن نعتقد أن الوسيلة تعتبر غير مشروعة ولو كانت صادقة طالما لم يكن القصد منها سوى دخول المكان للسرقة كمن ينتحل صفة كشاف الكهرباء أو الغاز أو المياه أو مندوب الإحصاء ولو كانت له هذه الصفة بالفعل مادام قد استخدمها فقط لتمكين نفسه من دخول البيت بقصد سرقة لا بقصد أداء وظيفته .

(٢٧٩) ثالثاً - السرقة مع حمل السلاح :

قررت المادة ٣١٦ ثالثاً / ٣ هذا الظرف بقولها « السرقات التي تقع ولو من شخص واحد يحمل سلاحاً ظاهراً أو مخبئاً . وعقوبة السرقة الواقعة بهذا الظرف هي الحبس الذي لا يتقص عن ستة أشهر ولا يزيد عن سبع سنين .

وترجع العلة وراء تشديد عقوبة السرقة الواقعة مع حمل السلاح إلى أن حمل السلاح أثناء السرقة من شأنه أن يشد أزر الجاني ويلقى بالرعب في قلب المجنى عليه فيضمن للجاني في النهاية نجاح مشروعه

الإجرامى^(١) . إلا أن بعض الفقه يرى أن العلة وراء تشديد العقوبة في هذه الحالة إنما يرجع إلى ما ينجم عنه حمل السلاح من خطورة إجرامية لدى الجاني بصرف النظر عن تأثير هذا الحمل على نفسية المجنى عليه .

وأما ما كان الأمر في شأن علة التشديد - وهي تشمل في رأينا الأمرين معاً - فإن المشرع المصرى لم يضع لنا تعريفاً للسلاح الأمر الذى دعا الفقه والقضاء إلى تعريف الأسلحة تعريفاً واسعاً يشمل كل ما يستعين به الإنسان على الاعتداء^(٢) والأسلحة على نوعين : بطبيعتها وبالأستعمال فالأسلحة بطبيعتها *armes par nature* وهي الأدوات المعدة أصلاً للقتل بالأنفس كالبنادق والمسدسات والسيوف والحراب والملاكم الحديدية والخناجر والعصى المزودة بأطراف حديدية . والسرقة الواقعة مع حمل سلاح من هذا النوع يتحقق بها الظرف المشدد لأن حمله لا يمكن تفسيره عندئذ إلا بأنه للاستخدام فى السرقة^(٣) . ولو كان حمل المتهم للسلاح فى الحقيقة راجعاً إلى سبب لا اتصال له بالجريمة كأن يكون من مقتضيات عمله الرسمى أن يحمل السلاح وقت القيام به ، ذلك أن المشرع إذ نص على التشديد لهذا الظرف قد قدر أن من يحمل سلاحاً هو شر من لا يحمل ولذلك فقد جعل مناط التشديد هو حمل السلاح فى ذاته بغض النظر عما إذا كان قد لوحظ فى حمله إرتكاب السرقة أم لم يلاحظ فيه إرتكاب جريمة^(٤) كما لا يؤثر فى قيام الظرف أن تكون ظروف الحادثة نفسها مما لا يحتمل معه استعمال السلاح فيها ، لأن عبارة المادة تفيد بنصها الصريح أن مجرد حمل السلاح

(١) نقض ١٩٨٢/١/١٧ أحكام النقض من ٣٣ ق ٥ ص ٢٩ .

والدكتور محمدر مصطفى ص ٤٢ ، الدكتور عمر السيد رمضان ٤٨٩ ، الدكتور هيد

المهين بكر ص ٣٥٩ .

(٢) الدكتور حسن المصفاوى ص ٣٣٢ .

(٣) نقض ٨ مايو ١٩٧٦ سابق الإشارة إليه .

(٤) نقض ٨ مارس ٤٣ محكمة القواعد ج ٦ ق ١٣٦ ص ١٩٩ .

(٥) ويرى الدكتور رؤوف عبيد أنه يلزم أن يكون حمل السلاح بالاستعمال مقصوداً به استعماله فى أرواح إرادة من قد يتعرض للجاني أثناء السرقة أو بالقتل مقصوداً به التهديد باستعماله ولا يفتى عن ذلك مجرد استعماله فى تحطيم قفل أو باب أو فى أمر لا يتضمن اللباس بشخص من الأشخاص .

فى ذاته - ظاهراً أو معنياً - كاف وأنه لا عبرة بالقصد من حمله ^(١) . بل أن الظرف يتحقق ولو كان السلاح غير معنياً ولم يكن مع المتهم رصاص لحشوه ^(٢) . بل لو كان السلاح بطبيعته فاسداً غير صالح للاستعمال ^(٣) . ولو كان حمله لا مخالفة فيه لقانون الأسلحة والذخائر ^(٤) . وفى هذا تقول النقض أن العبرة فى اعتبار السلاح ظرفاً مشدداً فى حكم المادة ٣١٦ من ق . ع إنما تكون بطبيعة هذا السلاح وهل هو معد فى الأصل للأعتداء على النفس وعندئذ لا يفسر حمله إلا بأنه لإستخدامه فى هذا الغرض .

أما الأسلحة بالإستعمال arme par usage qui en est fait أدوات ليست معدة بطبيعتها للقتل بالاتسان ، وإنما هى معدة للوفاء ببعض أغراض الحياة كالزراعة أو الصناعة أو شئون المنزل وإن جاز أن يترتب على إستخدامها على نحو معين الاعتداء على الاتسان ومنها البلطو والفتوس والمناجل والسكاكين العادية والمقصات والمطارق والمطواة وشفرات الحلقة فهذه لا يتحقق الظرف المشدد من مجرد حملها إلا إذا أستظهرت المحكمة فى حدود سلطتها التقديرية أن حملها كان لمناسبة السرقة ، كاستعمال السلاح بالفعل أو التهديد به أو عدم وجود المقتضى لحمله فى الظرف التى حمل فيها . وعلى هذا فالأسلحة لا يقوم بحملها مجرداً الظرف المشدد وإنما يلزم أن يثبت أن حملها كان لمناسبة السرقة ^(٥) .

هذا ومن المقرر أن حمل السلاح فى السرقة هو من الظروف المادية المتصلة بالفعل الإجرامى ويسرى حكمه على من قارف الجريمة فاعلا كان أم

(١) نقض ٨ ماي ١٩٧٢ وهو قضاء مستقر .

(٢) نقض ١٦ يناير ١٩٢٩ مجسدة القواعد ج ٤ ق ٢٢٧ ص ٤٣٢ .

(٣) ١٩٨٣/٤/١٤ أحكام النقض ص ٣٤ ق ١٠٧ ص ٥٢٧

نقض ١٩٨٢/١/١٧ أحكام النقض ص ٢٣ ق ٥ ص ٢٩ .

(٤) نقض ١٩٨٣/٣/١٥ أحكام النقض ص ٣٤ ق ٧٠ ص ٣٥٢ .

نقض ١٩٨٣/٤/١٤ أحكام النقض ص ٣٤ ق ١٠٧ ص ٥٢٧ .

(٥) نقض ١٩٨٤/٣/٢٧ أحكام النقض ص ٣٥ ق ٧٥ ص ٣٤٨

نقض ١٩٨٣/٥/١٧ أحكام النقض ص ٣٤ ق ١٢٩ ص ٦٤٢ .

شريكا ولو لم يكن يعلم به ^(١) . هنا ولا يلزم بطبيعة الحال أن يضبط السلاح بالفعل وإنما يكفي أن يثبت للمحكمة أن الجاني كان يحمل سلاحا وقت ارتكاب الجريمة ، ولو أخفاه فيما بعد وأنكره .

(٢٨٠) وايضا - للسرقة من مكان مسور :

تقرر هذا الظرف بالمادة ٢/٣١٧ بقولها . يعاقب بالحبس مع الشغل على السرقات التي تحصل في مكان مسور بهائط أو سياج من شجر أخضر أو حطب يابس أو بخنادق ، ويكون ذلك بواسطة كسر من الخارج أو يكون باستعمال مفاتيح مصطنعة » .

ويلاحظ على هذا الظرف أولا لمن حكمه لا ينصرف إلا إلى السرقات التي تقع في غير الأماكن المسكونة أو المعدة للسكنى أو إحدى ملحقاتها والتي سبق وذكرناها (في ثانيا) كالمخازن والشون والاجران والحدائق المسورة على غير مكان مسكون . والعلة وراء تشديد العقوبة في هذه الصورة هي حماية المالك الذي إحاط لأمواله فأقام عليها سوراً فضلا عن خطورة الجاني الذي يتخطى الحواجز لكي يسرق فيزاول بذلك نوعا من الإكراه على الأشياء .

ويلاحظ ثانيا أن أنطباع هذا الظرف متوقف على توافر عنصرين الأول حصول السرقة في مكان مسور بهائط أو سياج من شجر أخضر أو حطب يابس أو بخنادق والثاني أن تكون السرقة قد حصلت داخل المكان المسور بالكسر في المحيط الخارجي أو بالتسور أو باستعمال مفاتيح مصطنعة وهذا معناه أنه يلزم أن يكون التسور أو الكسر أو استعمال المفاتيح المصطنعة قد

(١) تقض ١٩٨٤/٢/٢٨ أحكام التقض في ٢٥ ق ٤٢ ص ٢٠٧ .

يرى الدكتور عبد المهيمن بكر طبعة ١٩٧٧ ص ٨٠٨ ، أنه يلزم لسريان الظرف المشدد على جميع المساهمين ابتداء توفر الظرف المشدد بالنسبة لمن يحمل السلاح نفسه - فلو أن زوجة وضعت مسدس زوجها في جيب معطفه الذي ارتداه أثناء السرقة دون أن يعلم بوجود السلاح به فالراجح أن هذا الظرف لا يتوفر في حقه وكذلك بالنسبة لبقية المساهمين - وهو مالا تأخذ به ، على أساس أن الملاحظ في تشديد العقوبة في حالة حمل السلاح ظاهراً أو مخبئاً ليس مجرّد أنز الجاني عند أتيان السرقة وإنما كذلك ذلك الأثر الذي يتركه في نفس المجنى عليه أن هو لاحظ مع الجاني .

تم يقصد السرقة فان تم يقصد آخر غير السرقة (كالتصنت على حديث أو مقابلة حبيب أو الاستجابة لإستغاثة) ثم طرأت فكرة السرقة للمتصور فنقلها فلا ينطبق هذا الظرف .

فأما عن العنصر الأول وهو وقوع السرقة فى مكان مسور على حد تعبير النص بحائط أو سياج من شجر أخضر أو حطب يابس أو بخنادق . فان طسرق التسوير الواردة بالنص لم ترد على سبيل المحصر بل على سبيل المثال ^(١) فقد يكون السور من صفائح أو من سلك شائك أو من أى شىء آخر فكل ما يتطلبه القانون فى المكان أن يكون صاحب المكان قد رسمه على نحو يكون فيه ولوجه من غير هذا الطريق محتاجا إلى جهد أيا ما كان قدره فاذا لم يكن المكان مسورا من جميع جوانبه أو تركت فيه فتحة صغيرة لم يركب عليها باب يمكن اغلاقه فلا يكون المكان مسورا بالمعنى المقصود لكن لا عبرة بعد ذلك بمتانة السور أو ارتفاعه ولا بتروع المادة المصنوع منها فيعتبر المكان مسورا ولو لم يكن سور مرتفعا بل ولو كان ضعيفا أو كان بابه مفتوحا ، أو من السهل فتحه مادام ^(٢) لا يتسنى للجاني دخول المكان إلا ببذل شىء من الجهد مهما تضائل إلى حد مجرد دفع الباب .

وأما العنصر الثانى وهو أن تحصل السرقة من داخل المكان المسور بالكسر فى المحيط الخارجى أو بالتصور أو باستعمال مفاتيح مصطنعة . فقد سبق أن بينا المقصود بالتصور والكسر واستعمال المفاتيح المصطنعة بما لاجابة معه للتكرار سوى أن نبرز أن التصور فى هذه الصورة يختلف عن التصور الذى تحدثنا عنه فى البند ثانياً الخاص بالسرقة من الأماكن المعدة للسكنى بطريقة غير مشروعة فى ضرورة أن يقع على الإطار الخارجى للمكان المسور أعنى السور ذاته من ناحية كما يختلف التصور والكسر فى معنى هذا الظرف المشدد عن معنى التصور والكسر الوارد فى البند ثانياً فى إنه لا يلزم أن يقع التصور أو الكسر بقصد دخول المكان إذ يستوى أن يحصل الكسر الخارجى أو التصور بقصد الدخول أو يقصد الخروج بشرط أن

(١) الدكتور محمدر مصطفى الموضع السابق ، الدكتور حسن المصطفى ص ٢١٨ .

(٢) الدكتور عبد المهيمن بكر الموضع السابق .

يكون الكسر أو التسور سابقاً أو معاصراً للسرقة^(١١) .

(٢٨١) خامساً - السرقة بكسر الأختام :

وقد تقرر هذا الظرف بالمادة ٣/٣١٧ التي قررت عقوبة الحبس مع الشغل على السرقات التي تحصل بكسر الأختام المنصوص عليها في الباب التاسع من الكتاب الثاني . ويقصد بذلك الأختام المنصوص عليها في المواد من ١٤٧ إلى ١٥٠ ع وهي الأختام الموضوعة لحفظ محل أو أوراق أو أمتعة بناء على أمر صادر من إحدى جهات الحكومة أو إحدى المحاكم .

هذا وقد جعلت المادة ١٤٧ ، ١٤٨ من فك الأختام جريمة مستقلة عقوبتها أخف من عقوبة السرقة (بالفرامة التي لا تتجاوز ٥٠٠ جنيه والحبس الذي لا تزيد مدته عن سنة) إلا إذا كان هذا الفعل قد حصل من الحارس نفسه فتكون الواقعة جناية عقوبتها السجن من ثلاث سنين إلى سبع (٢/١٤٩) .

وعلى هذا الأساس فإن السرقة التي تحصل بكسر هذه الأختام يعاقب عليها بالحبس مع الشغل إلا إذا كانت السرقة قد وقعت بكسر الختم من الحارس فإنه يعاقب بما تقضى به المادة ٢/١٤٩ باعتبارها الجريمة التي عقوبتها أشد .

ولا يشترط في كسر الأختام استعمال « العنف » وإنما يتسع معنى الكسر ليشمل كل فك للأختام سواء ترتب على ذلك تلفه أم لم يترتب .

(٢٨٢) سادساً - السرقة الواقعة من شخصين فأكثر :

تقرر هذا الظرف بمقتضى الفقرة الخامسة من المادة ٣١٧ بقولها يعاقب بالحبس مع الشغل على السرقات التي تحصل من شخصين فأكثر . وبهذا اعتبر تعدد الجناة في السرقة ظرفاً مشدداً لعقوبتها لما له من أثر في تسهيل وقوعها وإيقاع الرعب في قلب المجنى عليه خشية استعمالهم للقوة معه فضلاً عما يتم عنه هذا الاتفاق من قصد مسبق وإتفاق مستمر في الزمن .

(١١) الدكتور محمود مصطفى ص ٣٩٩ .

ويدهى أن التعمد لا يتحقق إلا إذا وقعت السرقة من شخصين فأكثر وليس المقصود بالتعمد إرتكاب أكثر من شخص للسرقة فى لحظة زمنية واحدة بمحض الصدفة أو بفعل تناعى الخواطر كما يحدث مثلاً عند هجوم جماعة من الفوضىاء على بعض المحلات التجارية أثناء مظاهرة يعمل فيها كل جان لحساب نفسه^(١) فلا يكفى إذن لتشديد العقوبة أن يكون هناك توافق بين الفاعلين فى السرقة وإنما يلزم وجود اتفاق بينهما وإلا أنتغت علة التشديد^(٢).

هذا ويفهم من الصيغة الفرنسية لهذا الظرف^(٣) أن التعمد المقصود هو تعدد الفاعلين^(٤) وهو التفسير الذى يتفق مع إعتبارات التشديد التى لا تتوافر إلا بوجود الأشخاص المتعددين على مسرح الجريمة وعلى ذلك لا يتوفر ظرف التعمد إذا ساهم عدة أشخاص فى سرقة وكان أحدهم فقط فاعلاً أصلياً والباقيون شركاء وذلك لأن الشريك ولو يعمل من أعمال المساعدة لا يظهر على مسرح الجريمة - وإلا عد فاعلاً أصلياً - فلا يتحقق باشتراكه الأثر الذى من أجله شدد القانون العقاب^(٥) وعلى ذلك يتوفر التعمد إذا كان المتهمون فى سرقة قد قام بعضهم بتلهيبة سكان المنزل وبعضهم بدخوله والإستيلاء على المسروقات وبقت الجريمة بناء على ذلك فإنهم جميعاً يكونون فاعلين أصليين كما يتوافر التعمد فى حق متهمين اتفاقاً على سرقة سوار من المجنى عليها وعلى أثر سقوط السوار منها التقطه أحدهما وسلمه فى مكان الحادث للآخر^(٦). أو كان المتهم قد ساهم فى الأفعال المادية المكونة للجريمة ومنها حمله مدمية وتواجده مع آخرين على مسرح الجريمة وهو

(١) الدكتور التللى ص ٨٠ ، الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٣٥٧ .

(٢) الدكتور محمدر مصطفى ص ٤٠٠ ، الدكتور رؤوف حميد ص ٢٨٤ ، الدكتور عبد

المهيمن بكر ص ٢٥٧ .

(٣) Les vols commis par deux ou plusieurs personnes

(٤) قارن أحمد أمين (ص ١٦٤) حيث يرى أنطباق الظرف بوجود فاعل أصلي وشريك .

(٥) الدكتور محمدر مصطفى ص ٤٠١ ، للدكتور حسن المرصاوى ٢٢٤ .

(٦) نقض ٥ يناير ١٩٤٢ ، وأنظر نقض ١٩٨٤/٢/٢٨ أحكام النقض ص ٣٩ ق ٤٢

ص ٢٠٥ .

ما يكفي لاعتبارهم جميعاً فاعلين أصليين. (١)

هذا ويعتبر ظرف التعدد متوافراً حتى ولو وقعت الجريمة عند حد الشروع وظرف التعدد تستخلصه محكمة الموضوع مما يطرح عليها وليس بشرط أن يعرف كل من ساهم في الجريمة أو يقدم للمحاكمة أو يقضى بإدائته بل يكفي أن يقتنع القاضي بأن المتهم قد ارتكب الجريمة بموازرة غيره (٢).

(٢٨٢) سابعا - السرقة الواقعة على جرحى الحرب :

يعاقب بالحبس مع الشغل على السرقات التي ترتكب أثناء الحرب على الجرحى حتى من الأعداء (م ٩/٣١٧) وقد سبق في مناسبة سابقة أن تعرضنا لأسباب هذا النص وليبيان معنى جرحى الحرب والمقصود بزمان الحرب وشرط أنطيات هذا الظرف وهو أن تقع السرقة في أثناء الحرب على مال أحد جرحاها ولو كان من الأعداء ويتجه بعض الفقه إلى القول بتوافر الظرف المشدد ولو كان المجنى عليه قد فارقت الحياة وقت وقوع السرقة (٣) لكن الواقع أن المادة ٩/٣١٧ لا تنطبق على القتلى لأن النص صريح في حديثه على الجرحى ومثل هذا التفسير مهما كان مرغوباً فيه يحتاج إلى نص (٤).

(٢٨٤) ثامنا - السرقة الواقعة ليلا :

وقد قرر المشروع هذا الظرف في المادة ٤/٣١٧ ع ورفع العقوبة الواقعة به إلى الحبس مع الشغل . وترجع العلة وراء تشديد العقوبة على السرقة الواقعة ليلا إلى كون الليل ظرفاً موحشاً يتسم الكون فيه بالهدوء ويلمس الناس فيه راحتهم فيقصونه عادة في النوم ، وهذا من شأنه أن يضعف من قدرتهم على متابعة أموالهم بالرقابة وقدرتهم على حمايتها إذا اعتدى عليها أحد بالإضافة إلى صعوبة الاستعانة بالآخرين ليلا . ثم أن الليل من ناحية أخرى ظرف يهيئ للجاني فرصة أكبر للسرقة دون ضبط وللقرار بالسروقات دون متاهة .

(١) نقض ١٩٨٤/٣/٢٧ أحكام النقض من ٣٥ ق ٧٥ ص ٢٤٨ .

(٢) نقض ٢٩ نوفمبر ٢٨ لقواعد القانونية ج ١ ق ٢٩ .

(٣) الدكتور رؤوف عبيد ٥٩٢ ، الدكتور عمر السعيد رمضان ٤٩٣ ، الدكتور عبد

المهيمن بكر ٢٦٩ .

(٤) الدكتور حسن المرصافي . ٣٢ .

ولم يضع القانون المصرى تعريفاً لمعنى الليل . فاتجه رأى إلى القول بأن الليل هو الفترة التى يمتد فيها الظلام والهدوء وقللة الحركة . فطالما وقعت السرقة فى فترة من الوقت كان فيها الظلام ميسرطاً على الكون وقلت فيه الحركة وساد الهدوء كانت السرقة واقعة ليلاً ، ذلك ما تتطلبه ظروف الواقعة وعلة التشديد . وعلى هذا الأساس قضت المحاكم بأن ارتكاب الجريمة فى الدقائق العشر التالية للغروب لا يعتبر حاصلًا ليلاً لأن الليل لا يقبل بمجرد مضى هذه البرهة اليسيرة بعد الغروب ^(١) وبأن الليل هو الزمن الذى يتبدى مع الفسق وينتهى ببلج الصباح لأنه يتخلل غروب الشمس وإقبال الليل فترة من الزمن تسمى بالشفق وتتخلل زوايا الليل وطلوع الشمس فترة أخرى تسمى بالفجر ، ولا يمكن إعتبار هاتين الفترتين من الليل بل هما من النهار لوجود الحركة فيهما ، ولما كان القصد من جعل الليل ظرفاً مشدداً هو حماية الناس أثناء راحتهم فى منازلهم ، وفى الفترتين المذكورتين يكون الضوء موجوداً والناس خارج منازلهم يفلدون ويروحون ، فلا محل لوضع حماية سببها معدوم . وعلى هذا رأى يستقر الفقه السائد . ومع ذلك فقد نعى على هذا رأى عدم إنضباطه على أساس أن تحديد الليل على هذا النحو يجعله قابلاً للتنوع بين المدن والقرى ، وبين أيام الشهر القمري بعضها والبعض ^(٢) .

ولهذا أجه البعض الآخر إلى القول بأنه لا يلزم للقول بوقوع السرقة ليلاً أن تكون السرقة قد وقعت قبل شروق الشمس أو بعد غروبها ولكن المهم أن تغرب الحركة اليومية لكى يبدأ الليل بمعناه فى القانون ولذا فإن « الليل » معنى يختص بتقديره قاضى الموضوع فى كل حالة على حدتها وبهذا فهو لا يخضع لتقدير محكمة النقض ^(٣) . والواقع أن « الليل » باعتباره ظرفاً

(١) استئناف مصر ٢٠ نوفمبر ١٩٠٤ للمجموعة الرسمية ص ٦ عدد ٨٩ .

(٢) دشنا الجزئية ٧ يوليو ١٩٠٤ للمجموعة الرسمية ص ٧ ق ٢١ .

الدكتور حسن المرصافى ٢٢٢ ، الدكتور عمر السعيد ٤٧٧ ، الدكتور عوض محمد ٣٠٦ .

الدكتور محمود نجيب حسنى ١٢ .

(٣) أحمد أمين ، ٦٥٧ ، الدكتور جلال ثروت م. حمد ص ١١٤ .

نقض ٢٠ أكتوبر ١٩٥٩ أحكام النقض ص ١ ق ٩٠ ص ٢٧٧ .

مشدد لعقوبة السرقة يعتبر من غير أدنى شك مسألة قانون تخضع لرقابة
التقضى شأنها شأن سائر الأفكار غير المحددة المفهوم ^(١) .

هذا وقد أقيمت محكمة التقضى المصرية ^(٢) - جريا على ما سارت عليه
زميلتها الفرنسية ^(٣) - إلى تعريف الليل - بحق - بمعناه الفلكى إذ
قررت بأن قانون العقوبات إذ نص على الليل باعتباره ظرفا مشدداً
للسرقة ، دون أن يحدد بدايته ونهايته فقد أفاد أنه إنما يقصد ما تواضع
عليه الناس من أنه الفترة بين غروب الشمس وشرقها ولو كان قصد
معنى آخر لأفصح عنه كما فعل فى المادة ٢١ من قانون المرافعات ،
وكما فعلت بعض التشريعات الأجنبية مثل قانون العقوبات البلجيكي
الذى عرف الليل بأنه الفترة التى تبدأ بعد غروب الشمس بساعة وتنتهى
قبل شروقها بساعة ... فضلا عن ذلك فإن التفرقة بين ما يقع على أثر
الغروب أو قبيل الشروق وبين ما يقع فى باقى الفترة التى تتخللها
ليس لها فى الواقع ما يبررها ، وتطبيقا لذلك قضى بأنه إذا كان
الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الحادث وقع عقب الفجر بقليل ، أى
قبل شروق الشمس ، فإنه لاملح لما ينعاه الطاعن عليه من أنه أخطأ فى
القول بتوفر ظرف الليل فى هذه الواقعة . وعلى هذا الأساس تعتبر
السرقة قد وقعت ليلا متى وقعت بعد غروب الشمس ولو قبل حلول
الظلام وتكون قد وقعت نهاراً إذا وقعت بعد شروق الشمس ولو قبل إنبلاج
النهار .

هذا ولا يلزم لتوفر ظرف الليل أن تكون السرقة قد تمت ليلا بل يكفى
أن يبدأ الجانى فى اتخاذ الأفعال التنفيذية للجريمة ليلا ولو تمت نهاراً ^(٤) .

(١) أنظر فى رقابة محكمة التقضى للأفكار القانونية غير المحددة ، رسالتنا السابق الاشارة

اليها . بند ٥٤ وما بعدها .

(٢) تقضى ٤ نوفمبر ١٩٤٧ مجموعة القواعد ج ٧ ق ٧ ص ٢٨١ .

تقضى ٦ يناير ١٩٤٨ مجموعة القواعد ج ٧ ق ٤٨٣ ص ٤٤٦ .

(٣) ease crim, 19 dec 1913 B, no 538

الدكتور عبد المهيمن بكحر ص ٣٤٥ .

(٤) تقضى ١٨ ماير ١٩٤٢ مجموعة القواعد ج ٥ ق ٤٠٦ ص ٦٦٢ .

(٢٨٥) - السرقة الواقعة من الخدم بالاجرة وعن المستخدمين
والصناع والصبية :

هذا وقد تقرر هذا الظرف بالمادة ٧/٣١٧ بتقريرها عقوبة الحبس مع الشغل على السرقات التي تحصل من الخدم بالأجرة إضراراً بخدمتهم أو من المستخدمين أو الصناع أو الصبيان فى معامل أو حوانيت من أستخدمهم أو فى المحلات التي يشتغلون فيها عادة .

وبهذا النص شدد المشرع عقوبة السرقة كلما توفرت صفة معينة فى الجانى . فاذا كان الجانى خادماً بالأجرة مرى الظرف المشدد عليه إذا كانت السرقة قد وقعت إضراراً بخدمه لما فى مثل هذه السرقة من إخلال بالثقة والأمانة من جانب الخادم نحو أموال مخدمه التي يكون دائماً قريباً منها وأقدر من غيره على إختلاسها .

والخادم هو كل شخص ينقطع للقيام بالأعمال التي يحتاجها مخدمه أو عائلته فى شئون الحياة اليومية لقاء أجر معين . ومنهم السائق والمرضة وخادم المنزل والطباخ والسفرجى ...

يلزم إذن لتوافر صفة الخادم أن تكون هناك علاقة خدمة بينه وبين المجنى عليه . فلا يعتبر خادماً الصديق الذى يساعد صديقه فى قضاء حاجاته أثناء مرضه ولو أنقطع لذلك ولا السيدة الفقيرة التي تعيش فى كنف قريبها المقتدر وتسهر على قضاء مصلحته وعائلته ^(١) . كما يلزم أن تكون خدمات هذا الخادم تقدم لقاء أجر أياً كان نوعه وسواء تمثل فى مبلغ من النقود أو فى طعام عيني أو كسوة فاذا أنتفى الأجر أنتفت صفة الخادم ^(٢) ، كما يلزم لتوفر صفة الخادم أن يكون منقطعاً لخدمة المجنى عليه أما الشخص الذى يطوف على عدة أشخاص لقضاء بعض حاجاتهم على فترات متقطعة كالغسالة والزبال والبستاني الذى يعمل فى عدة منازل فلا يعتبر خادماً ^(٣) .

(١) الدكتور محمود مصطفى ٣٩١ ، الدكتور التللى ص ٨٤ ، الدكتور عبد المهيمن بكر ص ٣٦٣ .

(٢) الدكتور أحمد أمين ص ٦٧٧ .

(٣) تارن الدكتور حسن الرضاوى إذ يرى توافر الظرف المشدد فى حق مثلهم لتوافر الملة وعموم النص ص ٣٢٦ .

فإذا توفرت في الجاني صفة الخادم على هذا النحو فلا تكون السرقة الواقعة منه مشددة إلا إذا أرتكب السرقة إضراراً بخدمه . ويتفق الفقيه على أن هذا الشرط لا يتحقق إلا إذا وقعت السرقة على مال يحوزه المخدم سواء بوصفه مالكا له أو حائزا إياه ، كما لو كان المال مودعا لديه أو مؤجرا له ، لأن مثل هذه السرقة من شأنها أن تضر المخدم لأنها تعرضه لمطالبة المالك برده ^(١) . وعلى هذا الأساس لا ينطبق هذا الظرف إذا وقعت السرقة من خادم على مال زميله أو على مال ضيف مخدومه ^(٢) ، ومن هنا فإن علم الخادم وقت الاختلاس أن المال لمخدومه شرط لانطباق هذا الظرف .

لكنه يستوى أن تقع السرقة في مكان الخدمة كالمنزل والحقل أو خارجه ^(٣) .

وقد سوى القانون بسرقة الخدم بالأجرة ، السرقة الواقعة من المستخدمين والصناع والصبية في معامل أو حوانيت من أستخدمهم أو في الأماكن التي يشتغلون فيها عادة .

هذا ويدخل في تلك الطائفة كل من يعمل لدى آخر عملا يعتبر خدمة بأجر يستوى أن يكون هذا الأجر نقديا أو إعتباريا كتعليم الحرفة بالنسبة للصبيان . ومنهم الكاتب والسكرتير وعمال المتاجر والصناع وغيرهم ممن يكلّفون بأداء أعمال كتابية أو حرفية أو تجارية ^(٤) .

ويلاحظ أن هذا الظرف لا ينطبق إلا على المستخدمين والعمال والصبية

(١) د . التتلي ٨٥ د . جلال ثروت ١١٧ د . عبد المهيمن بكر ٣٦٤ .

(٢) وأن توفرت هنا السرقة من مكان مسكون . ويرى ا . د . حسن المصفاوي أن السرقة الواقعة على الضيف تضر بالمخدم إضرارا أدبيا وبالتالي يتنوسر الظرف المشدد لأن النص ملحق (ص ٣٢٧) .

(٣) قارن د . حسن المصفاوي ص ٣٢٧ إذ يرى أن الظرف المشدد لا ينطبق إذا وقعت السرقة خارج محل الخدمة إلا إذا كان المكان داخلا في مقتضيات محل الخادم .

(٤) هنا ويلاحظ أن الصياغة في المحلات الخاصة وأن كانت يدهم على التردد التي يتسلسرها من المشتري يد أمين إلا أن السرقة الواقعة منهم على أموال رب العمل (الأخرى) تعتبر سرقة . قارن ا . د . حسن المصفاوي ص ٢٢٧ .

العاملين لدى الأفراد أو الهيئات الخاصة ، أما السرقات الواقعة من غير هؤلاء - من الموظفين العموميين ومن في حكمهم - فتشكل جريمة استيلاء أو اختلاس .

هذا ويشترط لأطباق الظرف المشدد بالنسبة لهؤلاء أن تقع السرقة منهم في مكان العمل سواء أكانت واقعة على مال مملوك لرب العمل أو كان يحوزة فقط أو كانت مملوكة لغيره كما لو وقعت السرقة . في محل العمل على عميل أو على زميله ، إنما لا يتوفر هذا الظرف إذا وقعت السرقة خارج المكان^(١) .

(٢٨٦) عاشرا - سرقة المتعهد بنقل الأشياء :

قررت المادة ٨/٣١٧ أن يعاقب بالحبس مع الشغل على السرقات التي تحصل من المحترفين بنقل الأشياء في العربات أو المراكب أو على دواب الحمل أو أي إنسان آخر بنقل أشياء أو أحد إبتاعهم إذا سلمت اليهم الأشياء المذكورة بصفتهم السابقة .

وأول ما يلاحظ على هذا الظرف أن فعل متعهد النقل وهو في حقيقة الأمر « خيانة أمانة » . وليس سرقة ، لأن الجاني في هذا الفرض يتسلم الأشياء بمقتضى عقد من عقود الائتمان هو عقد العمل . إلا أن القانون قد خرج على طبيعة الجريمة وأدخل فعل متعهد النقل في نطاق جريمة السرقة بالنص الصريح إذا توافر هذا الظرف^(٢) . ومع ذلك ينبغي أن يلاحظ أنه

(١) د . التللي ص ٨٥ ، د . محمودة مصطفى ٣٩٢ ، د . عمر السعيد ص ٤٩٧ ،

د . عبد المهيمن بكر ٣٦٥ .

وقاين د . حسن المرصفاوي ٣٢٨ إذ يرى أنه يلزم أن تقع السرقة لضرارا برب العمل كذلك .

(٢) ولهذا المخرج نتائج عملية عامة . إذ يجوز اثبات العقد بكافة طرق الاتبات ولو جاوزت

قيمه عشرين جنهما ، ويجوز عليها الشروع .

وقد قضت النقض ٢ فبراير ١٩٠٧ أحكام النقض س ٨ ق ٧١ ص ٢٥٢ :

أنه متى كانت الواقعة أن المتهم يوصفه قائد سيارة نقل استلم من المجنى عليه ١٠٠

شيكارة أسنت بمقتضى بوليصة تأمين لتوصيلها لآخر فلم يسلم منها سوى ٤٥ شيكارة ، فإن

الحكم إذ انتهى إلى اعتبار الواقعة سرقة لا يكون قد أخطأ في شيء .

فيما عدا هذه الحالة - التي يرد بشأنها النص وأعتبر القانون فيها فعل متعهد النقل سرقة خروجاً على الأصل فيها - لا يجوز إخضاع النقل لأحكام السرقة وإنما ينبغي إخضاعه للنصوص التي تحكمه أساساً وهي خيانة الأمانة ، فإذا أجمعت في الواقعة ظروف أخرى تغلبها من جنحة إلى جناية فإن هذا الوصف لا يصح موازنة متعهد النقل به ، وإنما يكون من المتعين الرجوع إلى الوصف الحقيقي للفعل الجنائي الذي وقع منه ^(١) .

ويشترط لتطبيق هذا النص شرطان : الأول أن يكون الجاني قد كلف بنقل الأشياء مقابل أجر ^(٢) يستوى بعد ذلك أن يكون محترفاً للنقل أو غير محترف أي منقطع له أم غير منقطع مادام قد كلف بالنقل بأجر ، فإن أنتفى الأجر فلا ينطبق النص ، كمن يحمل لآخر حقيبته على سبيل المجاملة أو الصداقة . وتطبيقاً لذلك ينطبق التشديد على الحمال والمراكبي وصاحب عربة اليد وعربات النقل والحمار والجمالة وأتباعهم المتصلين بعملية النقل أي من يعملون لديهم ، أما الشرط الثاني فهو أن يكون المال المسروق قد سلم إلى الجاني لنقله بوصفه مكلفاً بنقله بأجر وعلى هذا فلا ينطبق الحكم الوارد بالمادة ٨/٣١٧ إذا لم يكن المال قد سلم إلى المكلف بنقله ، وإنما وجد في مركبته مع راكب أخفاه ليقلت من دفع الأجرة ولا في حق سائق عربة الركوب الذي يسرق شيئاً من أمتعة الركاب .

المبحث الثالث

جنايات السرقة

(٣٨٧) التعريف بها :

حدد المشرع المصري في المواد من ٣١٣ إلى ٣١٦ ع الظروف التي إن توافرت في السرقة أُنقلت من جنحة إلى جناية . وهذه الظروف هي جناية

(١) نقض ٢٢ مايو ١٩٣٩ للقواعد القانونية من ٨ ق ٧١ من ٢٥٢ :

د . محمود مصطفى من ٢٩٢ ، د . عبد الهيم بكر من ٣٦٧ .

(٢) د . جلال ثروت من ١١٨ ، د . حسن الرضاوي من ٣٢٩ .

قانون في اعتبار النقل سرقة في كل أحواله :

د . مجيب حتى من ٤٩٤ - ٤٩٥ د دروس في قانون المقربات e .

د . عمر السعيد ٤٤٩ ، د . فتحي سرور من ٦٧١ ، د . عرض محمد ٣٤٢ .

السرقه بالإكراه وجناية السطو ، وجناية السرقه بالاكراه فى الطريق العمومية ، وجناية السرقه من شخصين فأكثر مع حمل السلاح ، وجناية سرقه أسلحة الجيش وذخيرته ، وأخيراً جناية سرقه المصحات أو الأدوات المستعملة أو المدة للاستعمال فى المواصلات التليفونية أو التلفرافية أو توصيل التيار الكهربائى . وسوف نتناول دراسة تلك الجنايات تباعاً .

(٣٨٨) جناية السرقه بالاكراه :

قررت المادة ٣١٤ ع أنه يعاقب بالأشغال المؤقتة من أرتكب سرقه باكره فإذا ترك الأكراه أثر جروح تكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة .

وترجع العلة وراء إعتداد المشرع بظرف الإكراه وتشديد عقوبة السرقه الواقعة به إلى أن جرمة السرقه فى هذه الحالة لا تقع من فعل واحد من الجانى وهو الإختلاس وإنما من فعلين إجراميين هما فعل الإختلاس وفعل الإكراه ، بحيث تصبح السرقه بالإكراه إعتداء على الشخص والمال معاً وقد أراد المشرع الخروج فى هذه الحالة على مقتضيات القواعد العامة التى كانت توجب تطبيق العقوبة الأشد فجعل منها جناية عقوبتها أشد من العقوبة المقررة لفعل السرقه أو فعل الإكراه نظراً لما تنسم به هذه الجرمة من خطورة فى المتهم وخطر على المجتمع إذا ما تساهل فيها .

ولم يضع المشرع المصرى - وكذلك الفرنسى - تعريفاً للإكراه . وقد عرفته محكمة النقض المصرية بأنه كل وسيلة قسرية تقع على الأشخاص لتعطيل قوة المقاومة أو اعدامها عندهم تسهيلاً للسرقه ^(١) . ومن هذا التعريف يمكن استخلاص شروط الإكراه الذى تنقلب به الجنحة إلى جناية .

(١) نقض ١٩٨٤٧/٧٨ أحكام النقض س ٣٥ ق ٤٧ ص ٢٠٥ .

نقض ٢٨ ديسمبر ١٩٠١ للمجموعة الرسمية س ٣ ص ٢١٥ .

نقض ١٤ يناير ١٩٠٥ للمجموعة الرسمية س ٦ عدد ٧٢ .

نقض ١١ فبراير ١٩٣٥ القواعد القانونية ج ٣ ق ٢٣ ص ٤٢٢ .

نقض ٢٦ نوفمبر ١٩٦٢ أحكام النقض س ١٢ ق ١٨٨ ص ٧٧٩ .

نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ أحكام النقض س ١٩ ق ٢٨ .

فيلزم أولا : أن يكون الإكراه موجها إلى إنسان : وهذا الشرط لا خلاف عليه في الفقه ولا في القضاء ، وعلى هذا الأساس فإنه يلزم وقوع فعل الإكراه على إنسان ، بصرف النظر عن شخص هذا الإنسان أو شخصيته . فقد يقع على مالك المال وحائزه أو على الحائز غير المالك أو على شخص ثالث لاهو مالك ولا حائز تطوع لمنع اللصوص من ارتكاب السرقة كالضيف الذي تصادف وجوده لدى المالك أو كرجل الأمن الذي يفاجئ اللص أثناء ارتكابه للسرقة فيعتدى اللص عليه .

لكن الإكراه لا يقوم قط على الجمادات والأشياء ولو تعاصر وقوعه مع وقوع فعل السرقة . وتطبيقا لذلك لا يعد إكراها كسر الأبواب والخزائن وأطفاء المصابيح وقطع التيار الكهربائي ونزع أسلاك التليفونات وقتل كلب الحراسة ، وضرب الحيوان المسروق لحثه على الإسراع في مشيه . وتطبيقا لذلك قضى بأنه لا يعد من أروعب ولدين صقيرين بدخوله عليهما في الحجرة التي هما بها وأطفائهما نورهما وإغلاقه الباب عليهما بعد إتمام السرقة أنه يستعمل الإكراه معها ^(١) .

ويلزم ثانيا أن يكون الإكراه الواقع على الإنسان ماديا : يكون الإكراه كذلك إذا تمثل في عمل من أعمال العنف المادى الموجه مباشرة إلى جسم إنسان بقصد أضعاف مقاومته لتسهيل ارتكاب السرقة . أما الإكراه المعنوى ، كالتهديد بالقول أو بالإشارة فلا يجوز إعتباره في باب السرقة إكراها مهما بلغت جسامته وأيا ما كان تأثيره في نفسية المجنى عليه مادام الجانى لم يستغل إلى جسم إنسان آخر بعمل من أعمال العنف . ومع ذلك فقد إستقرت محكمة النقض المصرية على إعتبار التهديد باستعمال السلاح ضريبا من ضروب الإكراه شأنه شأن الإكراه المادى تماما .

والواقع من الأمر أن القانون وإن كان لم يتطلب صراحة أن يكون الإكراه ماديا إلا أن ذلك مستفاد من نص المادة ٣١٤ التى فرقت بين الإكراه الذى يترك أثر جروح والإكراه الذى لا يترك مثل هذا الأثر وهذا معناه أن القانون فى جميع الأحوال يفترض صلاحية الإكراه لأن يترك أثرا ، وهذا لا يكون إلا إذا كان الإكراه ماديا .

(١) طنطا الابتدائية ٣ فبراير ١٩١٠ للجسومة الرسمية س ١٢ عدد ٢٦ مشار إليه لدى

ومن ناحية أخرى فإن الفقه والقضاء مستقر على عدم صلاحية الإكراه المعنوي لقيام تلك الجناية ومثله التهديد بإفشاء سر أو التهديد بإيذاء أحد أفراد العائلة وعلى ذلك يستقر ضمير المشرع المصري .. ولما كان التهديد باستعمال السلاح يعتبر صورة من صور الإكراه المعنوي وإن كان من صوره الجسيمة . فإن المشرع حين أراد التسوية بينه بالذات وبين الإكراه المادي أضطر إلى الإنصاح عن رغبته صراحة ، كما فعل في المادة ٣١٣ ع ، ٣/٣١٥ ، ٣١٦ مكرراً ، وموقفه هنا يدل على أن التهديد باستعمال السلاح لا ينطوي تحت المفهوم القانوني للإكراه وإلا ما إحتاج الشارع إلى النص عليه ^(١) .

ولكن محكمة النقض المصرية - مؤيدة بجانب من الفقه - قررت أنه من المقرر أن الإكراه في السرقة يتحقق بكل وسيلة قسرية تقع على الأشخاص لتعطيل قوة المقاومة أو اعدامها تسهلاً للسرقة وأنه كما يصح أن يكون تعطيل مقاومة المجنى عليه بالوسائل المادية التي تقع مباشرة على جسمه فإنه يصح أيضاً أن يكون بالتهديد باستعمال السلاح ^(٢) . أنه وإن كان القانون لم ينص في المادة ٣١٤ على التهديد باستعمال السلاح وعلى عدة بثابة الإكراه كما فعل في بعض المواد الأخرى ، إلا أنه مادام التهديد باستعمال السلاح هو في ذاته ضرباً من ضروب الإكراه لأن شأنه شأن الإكراه تماماً من ناحية أضعاف المقاومة وتسهيل السرقة ، ومادام القانون لم يخصص بالذكر في المواد التي ذكره فيها مع الإكراه إلا لمناسبة ما أقتضاه مقام التحدث عن وجود السلاح مع الجانبين (هذه جئحة غير صحيحة فيما

(١) هذا للوقف من المشرع يستفاد منه أمران :

أن التهديد بالسلاح لا ينطوي تحت مفهوم الإكراه ، إذ لو كان ينطوي تحته فلماذا حرص على النص عليه إلى جانب الإكراه في المواد ٢١٣ ، ٢١٥ ، ٢١٦ والإكراه المعنوي لا ينطوي تحت مفهوم الإكراه ، إذ لو كان ينطوي لما ذكر التهديد بحمل السلاح في المواد السابقة ، لأنه أبلغ صور الإكراه المعنوي .

د. محمود مصطفى ٤.٥ ، ٤.٦ ، د. عمر السيد ص ٥.٢ ، ٥.٨ .

د. عبد المهيمن ٤.٥ . د. عرض محمد ٢٨٢٧ .

(٢) نقض ١٩٨٤/١/٩ أحكام النقض ص ٣٥ ق ١٤٢ ص ٦٥١ .

يتعلق بالمادة ٣١٦ مكرراً () ولم يقصد التفريق بينه وبين الإكراه ، بل قصد تأكيد التسوية بينهما فى الحكم ، فانه لا محل للقول بأن الإكراه لا يكون إلا بالاعتداء المادى ، وبأنه لا يكون من التهديد باستعمال السلاح ، لأن هذا التهديد لا يقلل تأثيره عن الاعتداء المادى ، وعلة تشديد العقوبة متوفرة فيه كما هى متوفرة فى الاعتداء المادى ^(١) . وتطبيقاً لذلك أعتبرت السرقة واقعة بالإكراه إذا رفع الجانى السكين فى وجه زوجة المجنى عليه أثناء إرتكابه للسرقة لمنعها من الإستغاثة وتهديد المجنى عليه بحرية كانت مع الجانى ، وإطلاق السلاح النارى فى أثناء السرقة بالإرهاب وبأنه يكفى أن تكون الأداة سلاحاً بحكم إستخدامها مثل النفس والقتضيب الحديدي ^(٢) .

والحق أن هذا القضاء لا يستند إلى القانون ، ورغم تقديرنا للاعتبارات العملية التى دفعت محكمة النقض إلى مد حكم الإكراه - استثناء - إلى حالة التهديد باستخدام السلاح إلا أن هذا القضاء لا يمكن قبوله قانوناً إلا بتعديل تشريعى ينص عليه صراحة .

وخلاصة القول أنه يلزم أن يكون الإكراه مادياً أى متمثلاً فى عمل من أعمال العنف المادى للموجه مباشرة إلى جسم شخص بقصد أضعاف مواجهته تمكيناً للسرقة يستوى بعد ذلك أن يكون العنف وأصلاً إلى حد تهديد حياته أو غير وأصل ، فأية درجة من العنف تكفى لتوافر الإكراه ^(٣) .

(١) نقض ٢٤ مايو ١٩٤٣ القواعد القانونية ج ٦ ق ١٩٧ ، ٢٧ .

نقض ١١ فبراير ١٩٢٥ القواعد القانونية ج ٢ ق ٢٢٥ ص ٤٢٢ .

نقض ٢٧ نوفمبر ١٩٥٠ أحكام النقض ص ٢ ق ٩٤ ص ٢٤٥ .

نقض ٢٦ فبراير ١٩٦٢ أحكام النقض ص ١٢ ق ١٨٨ ص ٧٧ .

نقض ١٩ يونيو ١٩٦٧ أحكام النقض ص ١٨ ق ١٧٠ ص ٨٤٦ .

أنظر فى الفقه الدكتور القللى ص ٨٩ ، ٩١ ، وقوف عبيد ص ٤٠٤ ، حسن أبو السمر ٥٢ .

وقارن جلال ثروت ١٢١ ، نجيب حسنى ص ١٣٦ .

(٢) نقض ٣ يناير ١٩٢٠ - ٤ فبراير ١٩٢٥ ، ٤ مايو ١٩٢٦ ، نقض ٨ مارس

١٩٤٣ المشار إليها لدى وقوف عبيد .

(٣) ويلاحظ أنه إذا وصل العنف إلى درجة « القتل » توافرت جريمة القتل المرتبط

بجريمة ، لا مجرد السرقة بالإكراه .

كالامساك بالمجنى عليه حتى يتمكن الفاعل من السرقة ، أو دفعه ، أو طرحه أرضاً ، أو أخذ المفتاح من يديه عنوة ، أو القاء غطاء على رأسه ، أو تراب في عينيه ، حتى لا يتبين وجه الجاني ، أو كم فمه ، أو صفع طفلة على وجهها ولوى ذراعها حتى تسلم حليها أو تخدير المجنى عليه بقطعة قطن مبللة بمادة الأثير المخدرة ومادة الاسيتون (١١) .

هذا ويلزم في الاكراه أن يكون الجاني قد حققه بسلوك عنيف يتميز عن فعل الاختلاس . فمجرد خطف المسروق لا يعد إكراها (١٢) . ولا الاستيلاء عليه من شخص نائم (١٣) . أو فاقد الوعي نتيجة مرضه أو فعله هو ، أو من كهل أو عاجز عن الحركة أو المقاومة .

لكن لا يلزم أن يوجه الجاني العنف إلى جسم الشخص لتعطيل مقاومته بيديه مباشرة بل يصح أن يسخر لذلك آلة أو حيواناً . كمن يطلق على أخسر كلبه لا يذاته لتمكينه من السرقة ، أو أن يستغل وضعاً نشأ بغير فعله فيستيقه ويتوصل به إلى تعطيل مقاومة المجنى عليه ، ولذلك قضى بأنه إذا كان المتهمان قد عملا على الفرار بالمسروق والتخلص من الجندي الذي هم بضبطهما حين رآهما على هذه الحال بأن فرا بالسيارة بسرعة كبيرة وفي طريق وعرة ، ولم يكن قصدهما من ذلك إلا أن يرغما الجندي المذكور وهو متعلق بالسيارة - نصفه العلوى إلى داخلها والنصف الآخر في خارجها - على تركهما بسيارتهما وما فيها ، شاء أو لم يشأ ، وهما عالمان أنه في كلتا الحالتين سيتركهما لا محالة ويصيبه الأذى حتماً ، فإن السرقة التي تمت في هذه الظروف تكون قد وقعت بطريق الاكراه (١٤) .

(١١) نقض ١٩٨٤/٣/٢٧ رقم ٦٢٨ لسنة ٥٣ لم ينشر .

نقض ٣ مايو ١٩٥٤ أحكام النقض ص ٥ ق ١٨٧ ص ٥٥٦ .

نقض ٤ ديسمبر ١٩٦٧ أحكام النقض ص ١٨ ق ١٧ ص ٨٤٦ .

(١٢) نقض ١٠ أكتوبر ١٩٢٩ القواعد القانونية ج ١ ق ٢٨٧ ص ٢٤٦ . وهذا ما لم

يتجه المجنى عليه أننا - محاولة اختطاف الشيء - فيبدي مقاومته .

(١٣) ١٤ يناير ١٩٠٥ للمجموعة الرسمية ص ٩ ق ١٧٢ .

(١٤) ٤ ديسمبر ١٩٤٤ مجموعة القواعد ج ٦ ق ٤٠٨ ص ٤٥٦ .

ويلزم ثالثا : أن يكون الاكراه قد وقع بقصد السرقة : وعلى هذا لا تعتبر السرقة واقعة بالاكراه إلا إذا كان الجاني قد اتخذ الاكراه وسيلة لانجام غرض الجاني فى السرقة ، فإذا انتفت العلاقة بينهما ، كما لو ارتكب الاكراه لارتكاب جريمة أخرى ثم طرأت له فكرة السرقة فنفذها فلا تكون السرقة بالاكراه . ولا فى حق من يتشاجر مع آخر فتسقط منه حافضة نفعه فيختلسها لأن العنف لم يكن بقصد ارتكاب السرقة .

ومن ناحية أخرى لا يكون الاكراه قد وقع بقصد السرقة إلا إذا كان الغرض منه ارتكاب السرقة ، بتعطيل مقاومة المجنى عليه أو انتاصها ، وهذا يتطلب منطقيا أن يكون الاكراه قد تم قبل وقوع السرقة أو بالأقل معاصرا لها ، أما إذا وقع بعد تمامها فانه لا يتصور أن يكون هذا الاكراه قد وقع بقصد السرقة وإنما الصحيح أنه يكون قد وقع بقصد التخلص منها أو الاقلاق من عقوبتها والاكراه فى هذه الحالة ليس من مقتضيات التشديد .

ومع ذلك فقد إستقر قضاء محكمة النقض على أن الاكراه « يعتبر ظرفا مشددا للسرقة إذا حصل بقصد الاستعانة به على اتمام السرقة ، أو النجاة بالشئ المسروق عقب وقوع فعل الاختلاس متى كان قد تلاه مباشرة أما إذا حصل بقصد فرار السارق والنجاة بنفسه بعد ترك الشئ المسروق فلا يعتبر ظرفا مشددا ، بل يكون جريمة قائمة بذاتها يعاقب عليها بما يقضى به القانون (١) .

ويشير هذا الموقف من جانب محكمة النقض جدلا بين فريق من الفقهاء على أساس أنه لا يتفق مع القاعدة التى تقضى بأن الاكراه الذى يقع بعد تمام الجريمة لا يصح أن يؤثر على طبيعتها (٢) .

والواقع أن المشكلة هنا ليست فى الاكراه وإنما هى فى تحديد لحظة تمام

(١) نقض أول مارس ١٩٢٩ القواعد القانونية ج ١ ن ٢٨٧ ص ٢٢٣ .

نقض ١٣ ديسمبر ١٩١٢ أحكام النقض ص ٢٣ ق ١٩٥ ص ٨٠٦ .

نقض ١٨ يناير ١٩٧١ أحكام النقض ص ٢٢ ق ١٧ ص ٦٩ .

(٢) أنظر د. محمّد مصطفى ، ٤١ ، د. عبد المهيمن بكر ص ٢٨٢ وما بعدها .

وأنظر فى مناقشة هذا المبدأ د. عوض محمد ص ٢١١ .

السرقه والتى لا تتحقق إلا بعد حيازة الجانى للشيء بحيث يصبح فى قبضته وتحت تصرفه ، وهذا يعنى أن قضاء محكمة النقض قضاء سليم فى نتائجه غاية الأمر أن أساسه الصحيح هو فى وقوع الاكراه قبل تمام السرقه أى قبل خلوص حيازة الشيء المسروق للجانى ، فكل عنف يحصل من الجانى قبل خلوص تلك الحيازة يعتبر من غير شك واقعا لارتكاب السرقه لأن السرقه قبل حيازة الجانى المسروق حيازة كاملة ومستقلة ، تكون مازالت فى مرحلة الشروع ومادام الجانى لم يخرج بالمسروق من منزل صاحبه أو من مسرح الجريمة بوجه عام ، أو خرج منه ولكن صاحب الشيء طارده وجد فى أثره فان حيازته لا تكون بعد قد نشأت كاملة وكل عنف يصدر عنه فى هذه الفترة للخلوص بالحيازة يعتبر يقينا حاصلًا لارتكاب السرقه ودخلا فى منطق التشديد .

أما إذا كان الجانى قد تخلى عن المسروق وانطلق للنجاة بنفسه فان فعله الاجرامى فيما يتعلق بالسرقه يكون قد انتهى . وقف عند حد الشروع ، فاذا وقع منه اعتداء على الغير أثناء قراره فذلك ليس اكراها فى سرقه لأن السرقه قد وقفت فعلا عند حد الشروع ، وانما هو فعل اجرامى جديد ، يشكل جريمة مستقلة بذاتها ^(١) .

هذا ويلاحظ ان الاكسراه ظرف عينى يتصل بماديات الجريمة ، ويسرى على جميع المساهمين من فاعلين وشركاء ، علموا به أو لم يعلموا ^(٢) . كما لايلزم أن يتحدث الحكم عن ركن الاكراه فى السرقه استقلا مادامت مدوناته تكشف عن توافر هذا الركن وترتب جريمة السرقه عليه ^(٣) .

كما يلاحظ أن عقوبة جناية الاكراه تختلف بحسب ما إذا كان الفعل لم يترك أثر جروح فتكون عقوبتها الأشغال الشاقة المؤقتة ، أو ترك هذا الأثر فتكون العقوبة هي الاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة .

(١) محمود نجيب حسنى ١٦٩ ، ١٧٠ - عرض محط ٢١٢ ، ٢١٤

عمر السعيد رمضان ٥٠٦ ، ٥٠٧ - عبد المهيمن بكر ٢٨٤ .

(٢) نقض ٢٦ فبراير ١٩٦٠ أحكام النقض ١١ ق ٢٤ ص ١٨١ .

(٣) نقض ١٩٨٢/٥/٨ أحكام النقض س ٣٢ ق ١١٣ ص ٥٦١ .

(٢٨٩) جناية السطو :

قررت المادة ٣١٣ أنه يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة من وقعت منه سرقة مع اجتماع الشروط الخمسة الآتية :

الأول : أن تكون هذه السرقة قد حصلت ليلا .

الثاني : أن تكون السرقة واقعة من شخصين فأكثر .

الثالث : أن يوجد مع السارقين أو مع واحد منهم أسلحة ظاهرة أو مخبأة .

الرابع : أن يكون السارقون قد دخلوا دارا أو منزلا أو أوده أو ملحقاتها مسكونة أو معدة للسكنى بواسطة تسور جدار أو كسر باب ونحوه أو استعمال مفاتيح مصطنعة أو بواسطة التزوى بزي ضابط أو موظف عمومي أو إبراز أمر مدعى صدوره من طرف الحكومة .

الخامس : أن يفعلوا الجناية المذكورة بطريق الاكراه أو التهديد باستعمال أسلحتهم .

وقد سبق أن تعرضنا فيما سبق لتحديد المقصود بالليل ، وتعدد الفعلة وحمل السلاح من جانب الفعلة أو من جانب واحد منهم ، مما لا حاجة بعده لمزيد بيان .

وقد تطلب القانون لتوافر النموذج القانوني لجناية السطو إلى جوار تلك الظروف الثلاثة أن يكون السارقون قد دخلوا دارا أو منزلا أو أوده أو ملحقاتها مسكونة أو معدة للسكنى ، والواقع أن هذا التعداد قد جاء على سبيل المثال وأن المقصود هو وقوع السرقة في مكان مسكون أو معد للسكنى بنفس المعنى وفي نفس الحدود التي تناولناها فيما سبق^(١) .

كما لا جديد يضاف حول معظم الوسائل التي تلزم لتوافر جناية السطو التي يتم دخول المكان المسكون أو إحدى ملحقاته بواسطة وهي خمسة : التسور ، أو الكسر ، أو استعمال مفاتيح مزورة - وقد تناولنا تحديد المقصود بهذه الوسائل فيما سبق - التزوى بزي أحد الضباط أو موظف عمومي ، أو إبراز أمر مزور صدوره من طرف الحكومة .

(١) أحمد أمين ص ٦٦ - مصطفى التلي ص ٩٨ - محمود مصطفى ص ٤٠٤ -

عمر السيد ٥٠٣ - حسن الرضاوى ٣٤٧ - عبد المهيمن بكر ٣٦ .

أما التزى بزي أحد الضباط فيقصد به الظهور بمظهر أحد الضباط أو أحد الموظفين العموميين سواء بارتداء لباسهم أو وضع شارتهم أو العلامات التي يتميزون بها كملابس ضباط وعساكر الشرطة أو الجيش ، أو الشارة التي يضعها الخفير النظامي على « البلده » أو وضع العلامات التي يتميز بها بعض موظفي الدولة ، كعمال توزيع الغاز واصلاح الكهرباء والتليفونات . والمفهوم من تلك الوسيلة أن من يرتديها ليس له الحق في التحلي بها فان كان له هذا الحق أصلا فلا يتوافر ذلك الشرط في حقه ، لكن يستوى لتوافر الجنائية أن يرتدى هذا الزي سائر الجناة أو واحد منهم فقط ^(١) . وترجع العلة في ذلك إلى استغلال الجناة لثقة الناس في عمال الدولة وواجب الطاعة نحو بعضهم .

أما إبراز أمر مدعى صدره من الحكومة ، فمقصود به إبراز أمر مكتوب ينسب صدره - زورا - إلى إحدى مصالح الحكومة (كالنيابة العامة أو قاضي التحقيق) يخول لحامله حق دخول المكان . فيشترط في الأمر أن يكون مكتوبا ومنسوبا إلى إحدى جهات الحكومة كذبا ، فإن لم يكن مكتوبا ، أو كان صادقا ، أو صادرا من غير سلطات الدولة فلا تنطبق المادة ٣١٣ ع .

(١) الدكتور القلبي ٩٩ .

ويلاحظ أن التزى بزي موظفي الجمعيات الخاصة أو العاملين لدى الأفراد ، لا تقوم به الجنائية لأنه ليس تزيبا بزي موظف عمومي . أحمد أمين ص ٦٧٦ .

ويلاحظ أن الدكتور محمود مصطفى يقرر أن ارتداء ملابس الحجاب والسما في المصالح يوجب انطباق الجنائية إذا توافرت بقية شروطها ، وتجه الفتحة في ذلك (ص ١٠٤) .

الدكتور عمر السعيد ص ٥١١ - الدكتور عبد الله بن بكر ٢٨٧ - الدكتور جلال ثروت ١٢٨ .

بينما يرى الدكتور المرصافي أن الزي الذي يرتديه الحجاب ليس من شأنه الإيهام بحق لابسها في دخول المنزل ص ٣٤٦ .

والواقع أن المسألة موضوعية ، وتختلف من حالة إلى أخرى لأنه مقصور أن يرتدى شخص بزي الحجاب للتوصل إلى دخول المنزل عن طريق إيهام صاحبها بأنه معه رسالة يلزم تسليمها بسركى من المصلحة التي يعمل بها .

تلك هي الوسائل التي يلزم أن يسلك الجاني إحداها لدخول المكان .

ويلزم فوق ذلك أن تكون السرقة قد وقعت إما بالاكراه ، أى العنف البدنى الموجه إلى شخص معين لتسهيل السرقة ، وأما بالتهديد المجرد باستخدام السلاح ، يستوى أن يكون سلاحا بطبيعته أو بحسب استعماله .

(٣٩٠) جناية السرقة بالاكراه فى الطرق العمومية :

قررت المادة ٣١٥ أنه « يعاقب بالاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة على السرقات التي ترتكب فى الطرق العامة سواء كانت داخل المدن أو القرى أو خارجها أو فى إحدى وسائل النقل البرية أو المائية أو الجوية فى الأحوال الآتية : -

أولا : إذا وقعت السرقة من شخصين فأكثر وكان أحدهم على الأقل حاملا سلاحا ظاهرا أو مخبأ .

ثانيا : إذا وقعت السرقة من شخصين فأكثر بطريق الاكراه .

ثالثا : إذا وقعت السرقة ولو من شخص واحد يحمل سلاحا وكان ذلك ليلا أو بطريق الاكراه أو التهديد باستعمال السلاح .

والركن الأساسى فى هذه الجريمة هو مكان وقوعها إذ يشترط أن تقع فى الطرق العامة أو فى إحدى وسائل النقل البرية أو المائية أو الجوية . ثم أن تتوافر إحدى الحالات الثلاث المنصوص عليها بالمادة السابقة .

فأما المقصود بوسائل النقل فقد تعرضنا له من قبل ، يبقى أن نحدد المقصود بالطرق العامة . والطريق العام (بعد صدور ق ٥٩ لسنة ١٩٧٠) هو كل طريق يباح فيه المرور للكافة فى كل وقت وبغير قيد سواء أكانت أرضا مملوكة للحكومة أو للأفراد .

فلا يلزم إذن أن يكون الطريق واصلا ما بين البلاد ، فالطرق الممتدة داخل المدن والقرى والكائنة فى قلب العمران أو جواره تعتبر طرقا عمومية فى منطوق هذه الجنسية بصريح نص المادة ٣١٥ التى نصت على أنه « ... وسواء كانت داخل المدن أو القرى أو خارجها » ^(١) . وبهذا عسل

(١) تنص ١٩٨٣/٤/١٤ أحكام النقص س ٣٤ ق ١٧ ص ٥٣٧ واعتبرت طريقا عاما

شارع السودان بمدينة إهابة ، الدكتور محمود مصطفى ٥٧١ - الدكتور عبد المهيمن بكر ٣٨٩ ، الدكتور حسن المرصفاوى .

المشرع المفهوم الذي كان سائدا لدى الفقه والقضاء حول علم انطباق هذه الجنائية إلا على السرقات الواقعة على الطرق التي تصل ما بين البلاد تفريعا على العلة التي كان الفقه والقضاء يراها وراء هذه الجنائية وهي تأمين المواصلات .

كما لا يلزم أن يكون الطريق برياً ، بل ينطبق النص ولو كان الطريق نهرياً بتقريره صراحة فانه يحسم بذلك خلافاً كان حاداً في الفقه ^(١) .

غاية الأمر أن يلاحظ أنه يشترط وقوع السرقة في الطرق العامة ، لا على الأشياء المتروكة أو الثابتة عليها كالاشجار وأدوات الزراعة والنواب الهائمة في الطريق وانما يلزم أن تقع السرقة في الطريق أثناء استعماله في الانتقال ، سواء أثناء سير المجنى عليه أو أثناء راحته من قاطع طريق أو من مصاحب له ^(٢) ، وسواء وقعت السرقة على شيء يحمله المجاني أو يركبه أو يقوده . ونفس الأمر بالنسبة لوسائل النقل إذ يلزم وقوع السرقة فيها لا عليها ذاتها أو على أحد مكوناتها .

فاذا وقعت السرقة في الطريق العام بالمعنى السابق كانت الواقعة جنائية إذا وقعت من شخصين فأكثر وكان أحدهما يحمل سلاحاً ظاهراً أو مخبئاً ، أو حصلت من شخصين فأكثر بطريق الاكراه ، أو من شخص واحد يحمل سلاحاً إذا وقعت منه السرقة ليلاً أو باكراً أو تهديد باستعمال سلاح . وعلى هذا قضى بأن ارتكاب المتهم وآخر السرقة من إحدى وسائل النقل العام حالة كونه يحمل سلاحاً (مطواه) تتوافر به جميع عناصر جنائية السرقة المؤتممة بالمادة

(١) في فرنسا استقرار على عدم اعتبار الطرق المائية طرقاً عمومية في مفهوم هذه الجنائية . والأمر في مصر كان محل خلاف فمن الفقهاء من رفض اعتبار الطرق المائية طرقاً عمومية :

د. محمود مصطفى ٥٧١ - د. عبد المهيمن بكر ٣٨٥ - د. حسن أبو السعود ٥٢٤ .
وقد قضت جنائيات الخصومة في ٢٣ أبريل ١٨٩٥ للمتحرق س ١٠ ص ١٤٥ بعد اعتبار البحر طريقاً عاماً .

ومنهم من كان يرى انطباقها من باب أولى لتوافر العلة :

د. حسن المرصفاوي ٣٤٩ - د. أحمد أمين ٦٥٨ - د. مصطفى القلبي ٩٧ - د. أحمد سرور ٦٩١ - د. عمر السعيد ٤٦٦ .
(٢) دكتور وثوف عبيد ص ٤١١ .

٣١٥ أولاً من قانون العقوبات والتي لا تشترط لتوافرها أن تكون السرقة قد ارتكبت باكراه^(١).

(٣٩١) جنابة السرقة من شخصين فأكثر مع حمل السلاح :

تقررت هذه الجنابة بالمادة ٣١٦ مكرراً بتقريرها « يعاقب بالاشغال الشاقة المؤقتة على السرقات التي تحصل ليلاً من شخصين فأكثر يكون أحدهم على الأقل حاملاً سلاحاً ظاهراً أو مخبئاً » .

وعلى هذا الأساس تتوفر هذه الجنابة باجتماع ثلاثة ظروف مشددة : ظرف الليل وتعدد الفعلة وحمل السلاح ظاهراً أو مخبئاً . وليس من بين عناصر هذه الجنابة جديد يضاف .

(٣٩٢) جنابة سرقة أسلحة الجيش وذخيرته :

يعاقب بالاشغال الشاقة المؤقتة على السرقات التي تقع على أسلحة الجيش أو ذخيرته وتكون العقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة إذا ارتكبت الجريمة بطريق الاكراه أو التهديد باستعمال السلاح أو إذا توفر فيها ظرف من الظروف المشددة المنصوص عليها في المادة ٣١٧ .

وليس في هذه الجريمة جديد سوى المال محل الاعتداء إذ يلزم لقيام هذه الجنابة وقوع السرقة على أسلحة الجيش وذخائره . والمقصود بالأسلحة كافة الأدوات التي يستخدمها الجيش بجميع فروعها في عمليات القتال أو في التحضير لها فتدخل فيها المسدسات والبنادق والمدافع بجميع أنواعها والقنابل والمواد الكيماوية والصواريخ والالغام وسائر الأدوات التي تستخدمها القوات المسلحة في أغراض القتال والتفجير والتدمير . كما تتناول الذخيرة بكافة أنواعها وصنفها سواء كانت حية أو غير حية لأغراض التدريب والتدريس .

وترتفع العقوبة من الأشغال الشاقة المؤقتة إلى الأشغال الشاقة المؤبدة ، إذا وقعت السرقة بطريق الاكراه أو التهديد باستعمال السلاح أو توفر ظرف من الظروف المنصوص عليها بالمادة ٣١٧ والتي تناولناها في المبحث الثاني بالدراسة .

(١) نقض ١٩٨٧/٤/٨ أحكام النقض الظمن رقم ١٧٦ لسنة ٥٧ ق . مجلة القضاء

التصلية . العدد الأول سنة ٢١ ص ٤٩ .

(٢١٢) جناية سرقة المهمات والأدوات المستعملة أو المعدة للاستعمال
فى المواصلات التليفونية أو التلغرافية أو توليد أو توصيل
التيار الكهربائى :

وتقررت بالمادة ٣١٦ مكرراً « ثانياً » : « يعاقب بالسجن على
السرقات التى تقع على المهمات أو الأدوات المستعملة أو المعدة للاستعمال
فى المواصلات التليفونية أو التلغرافية أو توليد أو توصيل التيار
الكهربائى المملوكة للمرافق التى تشتها الحكومة أو الهيئات أو المؤسسات
العامة أو الوحدات التابعة لها أو ترخص بإنشائها لمنفعة عامة وذلك إذا لم
يتوافر فى الجريمة ظرف من الظروف المشددة المنصوص عليها فى المواد
من ٣١٢ إلى ٣١٦ .

ومن بين هذه الأدوات أسلاك التليفونات أو الكهرباء والكابلات
والمحولات والاكشاك وعواميد الإنارة بالقرى . ولا يلزم أن تكون هذه
الأدوات والمهمات مستخدمة فعلاً وإنما يكفى أن تكون معدة للاستعمال^(١) .
أما إذا كانت هذه الأدوات غير مستعملة أو معدة للاستعمال فى توليد أو
توصيل التيار الكهربائى ، كقطع الحديد التى تستعمل فى البناء
الحرسائى ، فهذه تخرج عن نطاق التأثيم طبقاً للمادة ٣١٦ مكرراً ثانياً
عقوبات وبالتالي فإن سرقتها جنحة معاقب عليها بالحبس^(٢) .

* * * * *

(١) تقض . ١٩٧٥/١١/٣ أحكام التقضى من ٣٦ ص ٨١١ .

(٢) تقض ١٩٨٤/٢/١ أحكام التقضى من ٣٥ ق ٢ ص ١٠٢ .

محتويات الكتاب

قانون العقوبات - القسم الخاص

مقدمة

الصفحة	الموضوع
٥	١- التعريف بالقسم الخاص لقانون العقوبات
١٠	٢- أهمية القسم الخاص لقانون العقوبات
١٤	٣- تيوب القسم الخاص
١٩	٤- موضوعات القسم الخاص
٢٢	٥- تقسيم البحث

الجزء الأول

فى

المجرائم المضرة بالمصلحة العامة

الباب الأول

الرشوة والجرائم الملحقة بها

التعريف بالرشوة

٢٧	٦- تهديد
٣٠	٧- طبيعة الرشوة
٣٨	٨- خطة الدراسة

الفصل الأول

جرمة الرشوة

اجرام المرتشى

٤١	٩- تهديد
----	----------

المبحث الأول أركان الرشوة

٤٢ ١- أركان الرشوة

المطلب الأول

الركن المفترض - صفة المرتشى

- ٤٢ ١١- تمهيد
٤٣ ١٢- الموظف العام
٤٥ ١٣- الموظف الفعلى
٤٨ ١٤- الموظف الحكيم
٥٩ ١٥- رشوة الأطباء والشهود

المطلب الثانى

الركن المادى

- ٦١ ١٦- قوام الركن المادى فى جريمة الرشوة
٦٢ ١٧- العنصر الأول : نشاط : (الأخذ ، التحويل ، الطلب)
٧٠ ١٨- العنصر الثانى موضوع النشاط: العطية أو الوعد « الفائدة »
٧٥ ١٩- العنصر الثالث : مقابل الفائدة : « العمل الوظيفى »
٧٦ ٢٠- ماهية مقابل الفائدة
٢١- العنصر الرابع : صلة الموظف بمقابل الفائدة أو الاختصاص
٨١ بالعمل الوظيفى

المطلب الثالث

الركن المعنوى

- ٩٦ ٢٣- إثبات التصد
٩٦ ٢٤- معاصرة التصد للتعلم

المبحث الثانى عقوبة الرشوة

- ٢٥- الرشوة : فى نطاق الوظيفة العامة أو ما فى حكمها ٩٧
٢٦- العقوبة الأصلية للرشوة ٩٧
٢٧- العقوبات التكميلية ٩٨

الفصل الثانى فى اجرام الراشى والوسيط والمستفيد

- ٢٨- ١.١

المبحث الأول اجرام الراشى

- ٢٩- تهديد ١.١

المطلب الأول حالات إجرام الراشى

- ٢- الحالة الأولى: الراشى باعتباره فاعلاً آخر فى جريمة الرشوة ١.٢
٣- الحالة الثانية : جريمة العرض الخائب للرشوة ١.٧

المطلب الثانى عقوبة الراشى

- ٣٢- تقسيم ١١٣
٣٣- عقوبة الراشى باعتباره فاعلاً آخر فى جريمة الرشوة ١١٣
٣٤- الإعفاء من العقاب ١١٣
٣٤- عقوبة الراشى فى حالة العرض الخائب ١١٦

المبحث الثاني
إجرام الوسيط

١١٧

٣٥- تهديد

المبحث الثالث
إجرام المستفيد

١٢١

٣٦- تهديد

الفصل الثالث
في الجرائم الملحقة بالرشوة

١٢٥

٣٧- تقسيم

المبحث الأول
المطلب الأول
المكافأة اللاحقة

١٢٦

٣٨-

١٢٧

٣٩- المكافأة المسبوقة باتفاق

١٣٠

٤٠- المكافأة غير المسبوقة باتفاق

المطلب الثاني
الاستجابة للرجاء والتوصية أو الوساطة

١٣٢

٤١- أركان الجريمة

المطلب الثالث

استغلال النفوذ

١٣٤	٤٢- أركان الجريمة
١٣٦	٤٣- الركن المادى
١٣٩	٤٤- الركن المعنوى
١٤٠	٤٥- عقوبة استغلال النفوذ

المبحث الثانى

الرشوة فى مجال المشروعات الخاصة

١٤١	٤٦- تهديد
١٤١	٤٧- الرشوة فى مجال الأعمال الخاصة بالبحث
١٤٤	٤٨- رشوة العاملين فى المشروعات الخاصة والمعتبرة ذات نفع عام

الباب الثانى

فى

اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر

فصل وحيد

فى

التعريف بجرائم اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر

١٤٩	٤٩- تهديد
١٥٠	٥٠- الأحكام المشتركة
١٦٢	٥١-

الفصل الأول

جريمة الاختلاس

١٦٢	٥٢- تهديد
-----	-----------

المبحث الأول أركان الجريمة

- ١٦٤ - ٥٣ - تهديد
١٦٥ - ٥٤ - الركن المادى : اختلاس مال وجد فى حيازة الموظف
١٦٦ بسبب وظيفته
١٧١ - ٥٥ - الركن المعنوى

المبحث الثانى عقوبة الاختلاس

- ١٨٢ - ٥٦ - تهديد
١٨٣ - ٥٧ - العقوبات الأصلية
١٨٥ - ٥٨ - العقوبات التكميلية
١٨٦ - ٥٩ - الرد

الفصل الثانى جريمة الاستيلاء وتسهيل الاستيلاء

- ١٨٩ - ٦٠ - تهديد

المبحث الأول أركان الجريمة

- ١٩١ - ٦١ -
١٩١ - ٦٢ - الركن المفترض : صفة الموظف العام
٦٣ - الركن المادى : الاستيلاء بغير حق على مال عام
أو مال تحت يد جهة تعتبر أموالها عامة
١٩٢ أو تسهيل ذلك للغير
٢٠٤ - ٦٤ - الركن المعنوى

المبحث الثانى عقوبة الاستيلاء

- ٢٠٧ - ٦٥ - تهديد
٢٠٧ - ٦٦ - عقوبة جنابة الاستيلاء
٢١٠ - ٦٧ - عقوبة بضعه الاستيلاء

الفصل الثالث جريمة الغدر

- ٢١٣ - ٦٨ - عناصر الجريمة
٢١٥ - ٦٩ - الركن المفترض : صفة الموظف
٢١٦ - ٧٠ - الركن المادى
٢١٩ - ٧١ - الركن المعنوى - القصد الجنائى
٢٢٠ - ٧٢ - عقوبة الغدر

الفصل الرابع فى جرائم الأضرار

- ٢٢٣ - ٧٣ - تهديد
٢٢٤ - ٧٤ - طبيعة جرميتى الأضرار العمدى و الأضرار غير العمدى

المبحث الأول الأضرار العمدى بالأموال أو المصالح المعهود بها الى الموظف

- ٢٢٦ - ٧٥ - تهديد وتقسيم
٢٢٧ - ٧٦ - الركن المفترض : صفة الحائز
٢٢٧ - ٧٧ - الركن المادى
٢٢٨ - ٧٨ - الركن المعنوى
٢٤٠ - ٧٩ - معاصرة القصد للتعلم
٢٤٠ - ٨٠ - عقوبة الأضرار العمدى

المبحث الثاني

الاضرار غير العمدى بالأموال أو المصالح المعهود بها الى الموظف

٢٤٢	٨١- تمهيد
٢٤٣	٨٢- أركان الجريمة
٢٤٣	٨٣- الركن المادى
٢٤٦	٨٤- الركن المعنوى
٢٥١	٨٥- عقوبة الاضرار غير العمدى
٢٥٢	٨٦- قيد إجرائى

الفصل الخامس

جريمة التزوير

٢٥٣	٨٧- منطق التجريم وطبيعة الجريمة
٢٥٥	٨٨- الركن المفترض : صفة الموظف العام
٢٥٥	٨٩- الركن المادى
٢٥٦	٩٠- النشاط الاجرامى
٢٦٢	٩١- ب. محل النشاط : الربح أو المنفعة
٢٦٤	٩٢- ج. صلة الربح أو المنفعة بالعمل الوظيفى
٢٦٦	٩٣- الركن المعنوى
٢٦٩	٩٤- عقوبة التزوير

الباب الثالث

التزوير فى المحررات

فصل وحيد

فى التعريف بالتزوير فى المحررات

٢٧٣	٩٥- تمهيد
-----	-----------

الفصل الأول أركان جريمة التزوير

٢٧٥

خلاف فى الأوليات

المبحث الأول الركن المادى للتزوير فى المحررات

٢٨٠

٩٧- تقسيم الركن المادى

محل التزوير المحرر

٢٨٠

٩٨- تمهيد

٢٨١

٩٩- التعريف بالمحرر

تغيير الحقيقة

٢٨٨

١٠٠- تغيير الحقيقة هو النشاط الاجرامى فى التزوير

٢٨٩

١٠١- المقصود بتغيير الحقيقة

٢٩١

١٠٢- حالات مشروعية تغيير الحقيقة

٢٩٤

١٠٣- تغيير الحقيقة فى الإقرارات الفردية

٢٩٧

١٠٤- تغيير الحقيقة بالاتفاقات الصورية

طرق التزوير

٣٠٠

١٠٥- ماهية طرق التزوير وأنواعها

٣٠١

١٠٦- التزوير المادى والتزوير المعنوى

٣٠٣

١٠٧- طرق التزوير المادى

١٠٨- الطريقة الأولى : وضع امضات أو أختام :

٣٠٣

أو بصمات مزورة

١٠٩- الطريقة الثانية : تغيير المحررات : أو الامضات

٣٠٦

أو الأختام أو زيادة الكلمات

١١٠- الطريقة الثالثة : وضع أسماء أو صور أو اشخاص
آخرين مزورة والمقصود بهذه الطريقة

- ٣٠٨ تجريم أمران
٣١٠- الطريقة الرابعة : التقليد
٣١٠- الطريقة الخامسة : الاصطناع
٣١٢- طرق التزوير المعنوي
١١٤- الطريقة الأولى تغيير اقرار أولى الشأن الذي كان
الفرض من تحرير السندات ادراجه بها
٣١٢- الطريقة الثانية : جعل واقعه مزورة في صورة
واقعه صحيحه
٣١٤- الطريقة الثالثة : جعل واقعه غير معترف بها في
صورة واقعه معترف بها
٣١٧- انتحال شخصية الغير
٣١٧- التزوير بالترك
٣١٩

الضرر

- ٣٢١- أهمية الضرر في جريمة التزوير
٣٢٢- تعريف الضرر
٣٢٥- صور الضرر
٣٢٦- أولاً : الضرر المحقق والضرر المحتمل
٣٢٨- ثانياً الضرر المادي والضرر الأدبي
٣٢٨- ثالثاً الضرر الفردي والضرر الاجتماعي
١٢٥- هل هناك ضرر في تزوير مستند من أجل الوصول
الى حق ثابت قانوناً ؟
٣٣١- هل هناك ضرر في تزوير المحررات الباطلة ؟
٣٣٢- ضابط الضرر
٣٣٣

المبحث الثاني الركن المعنوي

- ٣٤١- تهديد
٣٤٢- القصد العام
١٢٨- تهديد
١٢٩- القصد العام

٣٤٦

١٣- القصد الخاص

٣٤٩

١٣م - إثبات التزوير

الفصل الثاني

عقوبة التزوير

٣٥١

١٣١- تنوع عقوبة التزوير

المبحث الأول

عقوبة التزوير في المحررات الرسمية

٣٥١

١٣٢- تمهيد

٣٥١

١٣٣- المقصود بالمحرر الرسمي

٣٥٤

١٣٤- نطاق رسمية المحرر

٣٥٨

١٣٥- عقوبة التزوير الواقع من الموظف المختص

١٣٦- عقوبة التزوير الواقع في محرر رسمي من غير

٣٦٠

الموظف المختص

المبحث الثاني

عقوبة التزوير في المحررات العرفية

٣٦٠

١٣٧- المقصود بالمحرر العرفي

١٣٨- عقوبة التزوير في المحررات الصادرة من الشركات

المساهمة أو إحدى الجمعيات التعاونية أو النقابات

٣٦١

أو المؤسسات أو الجمعيات المعتمدة قانوناً ذات نفع عام

١٣٩- عقوبة التزوير الواقع في محرر لإحدى الشركات

أو الجمعيات المتخصص عليها في الفقرة السابقة أو لأية

مؤسسة أو منظمة أو منشأة أخرى وكان للدولة أو لأحدى

٣٦٢

الهيئات العامة نصيب من مالها بأية صفة كانت

الفصل الثالث

استعمال المحررات المزورة

٣٦٣

١٤- استقلال جريمة الاستعمال عن جريمة التزوير

٣٦٤	١٤١- الركن المادى
٣٦٤	١٤٢-ب- النشاط : الاستعمال
٣٦٧	١٤٣-ب- محل النشاط : المحرر المزور
٣٦٩	١٤٤- الركن المعنوى: القصد الجنائى
٣٧٠	١٤٥- طبيعة جرعة استعمال المحررات المزورة
٣٧١	١٤٦- عقوبة جرعة استعمال المحررات المزورة

الفصل الرابع

الصور المخففة للتزوير

٣٧٣	١٤٧- تهديد
٣٧٥	١٤٨- التزوير فى تذاكر السفر والمردد
٣٧٦	١٤٩- الأفعال المعاقب عليها فى تزوير تذكرة السفر أو المرور
٣٧٨	١٥٠- التزوير فى دفاتر اللوكانداوات والمال المعدة لاسكان الناس بالأجرة
٣٧٨	١٥١- التزوير فى الشهادات الطبية
٣٧٩	١٥٢- أ. التزوير الواقع من غير طبيب أو جراح
٣٨٠	١٥٣-ب- التزوير الواقع من طبيب أو جراح أو قابلة
٣٨١	١٥٤- التزوير فى علامات تحقيق الوفاة والوراثه
٣٨٢	١٥٥- أ- تزوير الأعلام
٣٨٣	١٥٦-ب- استعمال الأعلام المزور
٣٨٤	١٥٧- تزوير السن فى وثائق الزواج

الجزء الثانى

فى

الجرائم الواقعة على آحاد الناس

٣٨٩	١٥٨-
-----	------

القسم الأول

جرائم الاعتداء على الحياة وسلامة البدن (القتل - جرائم الإيذاء)

الباب الأول فى جرائم القتل

٣٥٩

١٥٩- تمهيد وتعريف

الفصل الأول الأحكام العامة لجرائم القتل

٣٩٧

١٦٠- تمهيد

المبحث الأول المحل فى جريمة القتل

٣٩٧

١٦١- محل جريمة القتل

٣٩٩

١٦٢- المقصود بالإنسان الحى

٣٩٩

١٦٣- لحظة الميلاد

٤٠١

١٦٤- لحظة الوفاة

٤٠٢

١٦٥- مشاكل محل القتل

٤٠٢

١٦٦- الانتحار

٤٠٤

١٦٧- القتل إشفاقاً

٤١٠

١٦٨- وقوع فعل القتل على ميت

٤١١

١٦٩- إثبات محل القتل

المبحث الثانى الركن المادى فى جريمة القتل

٤١١

١٧٠- عناصر الركن المادى

١- فعل القتل

٤١٢

١٧١- ماهية فعل القتل

٤١٣

١٧٢- القتل للاعتفان

٤٢١

١٧٣- وسيلة القتل

- ٤٢٣ - ١٧٤ - القتل بالوسائل المعنوية
 ٤٢٦ - ١٧٥ - استحالة القتل
 ٤٣٥ - ٢ - النتيجة
 ٤٣٧ - ١٧٦ - موت المجنى عليه
 ٤٣٨ - ١٧٧ - عدم تحقيق النتيجة أو الشروع فى القتل
 ٤٣٨ - ١٧٨ - تعدد الجناة فى أحداث النتيجة
 ٤٤٠ - ٣ - رابطة السببية
 ٤٤٣ - ١٧٩ - وضع المشكلة
 ٤٤٥ - ١٨٠ - نظرية تعادل الأسباب
 ٤٤٧ - ١٨١ - نظرية السبب المباشر والفورى
 ٤٤٧ - ١٨٢ - نظرية السبب النشط
 ٤٥٠ - ١٨٣ - نظرية السبب الملائم
 ٤٦٠ - ١٨٤ - موقف القضاء فى مصر من رابطة السببية
 ٤٦١ - ١٨٥ - رابطة السببية فى القتل بالامتناع
 ٤٦٢ - ١٨٦ - انقطاع رابطة السببية
 ١٨٧ - بيان السببية

الفصل الثانى القتل العمد

- ٤٦٣ - ١٨٨ - تمهيد وتقسيم

المبحث الأول

الركن المعنوى فى القتل العمد

- ٤٦٤ - ١٨٩ - فى مفهوم القصد الجنائى
 ٤٦٧ - ١٩٠ - القصد الجنائى فى القتل العمد المباشر
 ٤٦٧ - ١٩١ - أولاً : القصد العام :
 ٤٧٣ - ١٩٢ - مشاكل القصد العام
 ٤٧٩ - ١٩٣ - ثانياً : القصد الخاص
 ٤٨٦ - ١٩٤ - القتل العمد غير المباشر (الاحتمالى)

٤٩٢

١٩٥- وقت توافر القصد

٤٩٢

١٩٦- إثبات القصد

المبحث الثانى عقوبة القتل العمد

٤٩٧

١٩٧- تمهيد

المطلب الأول عقوبة القتل العمد

٤٩٧

١٩٨- العقوبة وسلطة اقاضى فى تطبيقها

المطلب الثانى عقوبة القتل العمد غير البسيط

٤٩٩

١٩٩- معناه

٥٠٠

٢٠٠- عقوبة القتل العمد غير البسيط

الفرع الأول القتل العمد الموصوف

٥٠٣

٢٠١- حالات القتل العمد الموصوف

القتل بالسّم

٥٠٣

٢٠٢- الأصل التاريخى وحكمة التجريم

٥٠٥

٢٠٣- وسيلة القتل بالسّم

٥٠٩

٢٠٤- إثبات الوسيلة السامة

٢- القتل العمد الواقع على جرحى الحرب فى زمن الحرب

٥١٠

٢٠٥- علة التشديد

- ٥١١ - ٢.٦ - المقصود به جريح الحرب
٥١٢ - ٢.٧ - المقصود بزمان الحرب
٥١٣ - ٢.٨ - موقوف المساهمين

٣- اقتران القتل العمد بجناية

- ٥١٣ - ٢.٩ - علة التشديد
٥١٤ - ٢١٠ - عناصر الجريمة
٥١٥ - ٢١١ - الاقتران
٥١٨ - ٢١٢ - الجناية الأخرى
٥٢٢ - ٢١٣ - تعدد الجناه

٤- جناية ارتباط القتل العمد بجنحه

- ٥٢٣ - ٢١٤ - علة التشديد
٥٢٤ - ٢١٥ - المقصود بالارتباط : الرابطة الفاعلية
٥٢٨ - ٢١٦ - الجنحة المرتبطة
٥٣٤ - ٢١٧ - تعدد الجناه

٥- قتل الزوجه وشريكها عمداً للتلبس بالزنا

- ٥٣٤ - ٢١٨ - تهديد
٥٣٦ - ٢١٩ - صفة الجاني
٥٣٧ - ٢٢٠ - مفاجأة الزوجة متلبسه بالزنا
٥٤١ - ٢٢١ - القتل في الحال
٥٤١ - ٢٢٢ - تعدد الجناه

الفرع الثاني

القتل الملايس بظروف

- ٥٤٢ - ٢٢٣ - تهديد

١- سبق الاصرار

- ٥٤٢ - ٢٢٤- التعريف به وعناصره
٥٤٨ - ٢٢٥- مالا يشترط في سبق الاصرار
٥٤٩ - ٢٢٦- تعدد الجناء
٥٥٠ - ٢٢٧- اثبات سبق الاصرار

٢- التردد

- ٥٥٤ - ٢٢٨- التعريف بالتردد
٥٥٥ - ٢٢٩- ماهية التردد
٥٥٨ - ٢٣٠- اثبات التردد

الفصل الثالث التعلل الخطأ

- ٥٦١ - ٢٣١- تمهيد

المبحث الأول الركن المعنوي الخطأ

- ٥٦٣ - ٢٣٢- ماهية الخطأ
٥٦٨ - ٢٣٣- معيار الخطأ
٥٧١ - ٢٣٤- صور الخطأ
٥٧٢ - ٢٣٥- صورة الخطأ العام
٥٧٢ - ٢٣٦- فأما الاحمال فجوهرة احكام الجاني
٥٧٣ - ٢٣٧- أما عدم الاحياط
٥٧٤ - ٢٣٨- أما الرعاية
٥٧٥ - ٢٣٩- ب- الخطأ الخاص
٥٧٧ - ٢٤٠- درجة الخطأ الجاني
٥٧٨ - ٢٤١- اثبات الخطأ

المبحث الثانى

عقوبة القتل الخطأ

- ٥٨١ - ٢٤٢ - تمهيد
٥٨١ - ٢٤٣ - عقوبة القتل الخطأ فى صورته البسيطة
٥٨٢ - ٢٤٤ - الظروف المشددة لعقوبة القتل الخطأ

الباب الثانى

فى جرائم الايذاء

- ٥٨٧ - ٢٤٥ - تمهيد

الفصل الأول

الاحكام المشتركة فى جرائم الضرب والجرح واعطاء المواد الضاره الركن المادى

- ٥٨٩ - ٢٤٦ - التعريف

المبحث الأول

فعل الاعتداء على سلامة البدن

- ٥٨٩ - ٢٤٧ - التحديد التشريعى لافعال الاعتداء على سلامة البدن
٥٩٠ - ٢٤٨ - المقصود بالجرح
٥٩١ - ٢٤٩ - المقصود بالضرب
٥٩٢ - ٢٥٠ - المقصود بالتعدى أو الايذاء الخفيف
٥٩٤ - ٢٥١ - المقصود باعطاء المواد الضاره

المبحث الثانى

محل الاعتداء على سلامة البدن

- ٥٩٨ - ٢٥٢ - حق الانسان فى سلامه جسده

المبحث الثالث

النتيجة فى جرائم الاعتداء على سلامة البدن

٥٩٩

٢٥٣- المساس بسلامة الجسد أو صحته

٦٠٠

٢٥٤- الشروع فى جرائم الايذاء

المبحث الرابع

علاقة السببية بين الفعل والنتيجة

٢٥٥- من المسلم به ضرورة توافر رابطة السببية بين فعل

٦٠١

الاعتداء على سلامة البدن

الفصل الثانى

فى جرائم الايذاء العمدية

المبحث الأول

القصد الجانى فى جرائم الايذاء العمدية

٢٥٦- مفهوم القصد فى الضرب والجرح واعطاء المواد الضارة البسيط ٦٠٥

٢٥٧- مفهوم القصد فى جنايتى الضرب المفضى الى عاهة والضرب

٦٠٧

المفضى الى الموت

المبحث الثانى

انواع جرائم الايذاء العمدية

٦٠٩

٢٥٨- تهديد

المطلب الأول

جناح الايذاء العمدية

الفرع الأول

جناح الضرب والجرح واعطاء المواد الضارة العمدية فى صورتها البسيط

" التى لا ترتب مرضاً او عجزاً عن الاشغال الشخصية لمدة تزيد على

عشرون يوماً "

الفرع الثانى

جنح الضرب والجرح واعطاء المواد الضاره العمديه فى صورتها المشدده

٢٦٠ - الظروف المشدده للعقوبه ٦١٠

١- جريمة الضرب أو الجرح أو اعطاء المواد الضاره الذى ينشأ عنه مرض أو عجز عن الاعمال الشخصيه لمدة تزيد على عشرون يوماً

٢٦١ - الأركان والعقاب ٦١١

٢- جريمة الضرب والجرح أو اعطاء المواد الضاره مع سبق الاصرار والترصد

٢٦٢ - مناط التشديد ٦١٦

٣- جريمة الجرح والضرب الواقعه باستعمال اسلحه أو عصى أو آلات أو ادوات أخرى

٤- الضرب أو الجرح الواقع على جريح فى زمن الحرب ٦١٨

٢٦٤ - مناط التشديد ٦١٧

الضرب والجرح الواقع على عامل بالسكك الحديدية أو غيرها من وسائل النقل العام اذا وقع الاعتداء وقت أداء العمل أثناء سيرها أو توقفها بالمحطات

٢٦٤ - مناط التشديد ٦١٨

الضرب والجرح من عصبه أو تجمهر توافقوا على التعدى والايناء باستعمال اسلحه أو عصى أو آلات أخرى

٢٦٥ - جوهر التشديد ونطاقه ٦١٩

٢٦٦ - شروط تطبيق أحكام المادة ٢٤٣ عقوبات ٦٢١

٢٦٧ - وقوع الاعتداء فى عصبه أو تجمهر ٦٢١

- ٢٦٨- استعمال اسلحه أو عصي أو آلات أخرى فى الاعتناء.
٢٦٩- التوافق على التعمد والايتناء.

المطلب الثانى

جنايات الايتناء العمدية

الفرع الأول

جناية الضرب الذى ينشأ عنه عاهة مستديفة

- ٢٧٠- تهيد.
٢٧١- تذكير بعناصر الركن المادى
٢٧٢- مفهوم العاهة المستديفة
٢٧٣- قيام رابطة السببية بين الفعل الجرمى والعاهة المستديفة
٢٧٤- القصد الجنائى

الفرع الثانى

جناية الاضرب المفضى الى الموت

- ٢٧٥- تهيد
٢٧٦- تذكير بعناصر الركن المادى
٢٧٨- النتيجة فى جرمية الضرب المفضى الى الموت
٢٧٩- القصد الجنائى
٢٨٠- العقوبة

الفصل الثالث

جرائم الايتناء غير العمدية

- ٢٨١- تحليل واحالة
٢٨٢- العقوبة والظروف المشدده

القسم الثاني

جرائم الاعتداء على الأمن الشخصي والحرية الشخصية
والعرض والاغتبار

الباب الأول

جرائم الاعتداء على الحرية الشخصية والأمن الشخصي
مقدمه

- ٢٨٣- وضع المشكله
٢٨٤- جوهر الحرية
٢٨٥- المقصود بمحل الحماية الجنائية للحرية الشخصية
٢٨٦- معيار الفصل بين العدوان الواقع باسم السلطة ولحسابها
والعدوان المتجرد من تلك الصفة
٦٤١
٦٤٢
٦٤٣
٦٤٤

المبحث الأول

جرائم الاعتداء على الأمن الشخصي

- ٢٨٧- مكرراً الحق في الأمن الشخصي
٦٤٩

المطلب الأول

تحديد نطاق جرائم الاعتداء على الأمن الشخصي
جرائم الخطف

- ٢٨٨- طبيعه جريمة الخطف
٢٨٩- محل جرائم الخطف
٢٩٠- الركن المادى
٢٩١- القصد الجنائى
٢٩٢- خصريه فى اثبات جرائم الخطف
٦٥٠
٦٥١
٦٥٢
٦٥٦
٦٥٨

الفصل الأول

خصائص التصرف الجرمى المتضمن عدواناً على
الحرية الشخصية

تمهيد

المبحث الأول

جريمة القبط بدون وجه حق

- ٢٩٣- طبيعة الجريمة
٢٩٤- خصائص التصرف الجرمي المشكل لجريمة
القبط بدون وجه حق
٢٩٥- الظروف المشددة لجريمة القبط بدون وجه حق

المبحث الثاني

طريقة الاعتداء على السلامة البدنية والذهنية جريمة التعذيب وجريمة استعمال القسوة

- ٢٩٦- طبيعة الجريمة
٢٩٧-

المطلب الأول

جرمه التعذيب

- ٢٩٧- خصائص التصرف الجرمي المشكل لجرمه التعذيب
٢٩٨-

المطلب الثاني

جرمه استعمال القسوة

- ٢٩٨- خصائص التصرف الجرمي المشكل لجرمه استعمال القسوة
٢٩٩-

المبحث الثالث

جرائم الاعتداء على حرية المسكن جرمه الدخول غير القانوني للمنزل

- ٢٩٩- طبيعة الجريمة
٢٩٩- خصائص التصرف الجرمي المشكل لجريمة الدخول غير
القانوني للمنزل
٢٩٨-

المبحث الرابع

جرائم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة

- ٦٩٣ - ٣.٠ - طبيعه الجريمة
٦٩٤ - ٣.١ - خصائص التصرف الجرمي المشكل لجريمة الاعتداء على
٦٩٥ حرمة الحياة الخاصة
٦٩٦ - ٣.٢ - الشكل الأول : الحصول على الحديث الخاص
٦٩٧ - ٣.٣ - الشكل الثاني : الحصول على الصورة الخاصة

الفصل الثاني

نطاق التصرف المتضمن عدواناً على الحرية الشخصية

- ٧.٣ - ٣.٤ - وضع المشكله

المبحث الأول

نطاق التصرف الجرمي في الظروف العادية

- ٧.٤ - ٣.٥ - تمهيد

المبحث الثاني

نطاق التصرف الجرمي في الظروف الطارئة

- ٧.٦ - ٣.٦ - تمهيد
٧.٧ - ٣.٧ - التصرف غير القانوني الصادر من ممثلي السلطة في
الظروف الطارئة

الفصل الثاني

الركن المعنوي في جرائم الاعتداء على الحرية الشخصية

- ٧١١ - ٣.٨ - تمهيد

- ٧١١ ٣٠٩- انصراف الإرادة الى اتخاذ التصرف الجرمي
 ٣١٠- العلم لكافة العناصر الأخرى التي يتطلبها القانون
 ٧١٣ « علم المشروع »
 ٧١٦ ٣١١- القصد الخاص في جريمة التعذيب

الباب الثاني

في جرائم الاعتداء على الحياة العام والآداب العامة والعرض

- ٧٢١ مقممه
 ٧٢١ ٢٨٣- القصد الجنائي والاختلاق الحميد
 ٧٢٣ ٣٨٤- فكرة (الممارسة الجنسية)
 ٧٢٤ ٣٨٥- المفهوم الأخلاقي للعرض
 ٧٣٧ ٣٨٦- المفهوم الاجتماعي للعرض
 ٧٢٩ ٣٨٧- مفهوم العرض في التشريعات الجنائية المعاصرة

الباب الأول

نطاق الحماية الجنائية للعرض

- ٧٣٥ ٢٨٨- تهديد

الفصل الأول

الجرائم المخصصة لحماية الأسرة

- ٧٣٧ ٢٨٩- جرائم الزنا

- ## الفصل الثاني
- ### الجرائم المخصصة لحماية الحشمة أو الحياة العام
- ٧٣٩ ٢٩٠- تهديد وتعريف

المبحث الأول

جريمة التعرض لانتفى على وجه يخلش حياها
« بالفعل أو القول »

٧٤٠

٢٩١- اركان الجريمة

المبحث الثاني

جريمة تحريض الماره على الفسق
« باشارات » او « أقوال »

٧٤٣

٢٩٢- اركان الجريمة

المبحث الثالث

جرائم الاخلال بالآداب العامه

٧٤٤

٢٩٣- اركان الجريمة

المبحث الرابع

جريمة الفعل الفاضح العلنى

٧٤٧

٢٩٤- اركان الجريمة

٧٥٠

٢٩٥- ضابط الاخلال بالحياه

٧٥٣

٢٩٦- العلائيه

٧٥٩

٢٩٧- وسائل الاطلاع او العلائيه

٢٩٨- القصد الجنائى

المبحث الخامس

جريمة الفعل الفاضح غير علنى

٧٦٥

٢٩٩- اركان الجريمة

الفصل الثالث

الجرائم المخصصة لحماية النظام العام من الأنشطة الجنسية المحصورة

٣.٠ - جرائم الدعارة

٣.١ - التجريم الأساس للدعارة

٣.٢ - التجريم التحوطي للدعارة

الباب الثاني

فى أشكال الحماية الجنائية للعرض

٣.٣ - جرائم الاعتداء على العرض فى القانون المصرى ٧٧٥

الفصل الأول

جريمة الاغتصاب

٣.٤ - تحديد وتعليق ٧٧٧

المبحث الأول

الأركان المشكلة للاغتصاب

٣.٥ - وضع المشكلة ٧٧٩

٣.٦ - فعل المواقعة والشروع فيه ٧٨٠

٣.٧ - تقدير مفهوم المشرع المصرى للدفاع ٧٨٦

٣.٨ - القصد الجنائى ٧٩١

المبحث الثانى

عقوبة الاغتصاب

٣.٩ - عقوبة الاغتصاب ٧٩٣

- ٧٩٤ ٣١- الظروف المشددة لجناية الاغتصاب
٧٩٤ ٣١١- التشديد الراجع الى ظروف ارتكاب الجريمة
٧٩٤ « الاغتصاب الخاطف للمخطوفة »
٧٩٧ ٣١٢- ب- التشديد الراجع الى صفة الجاني

الفصل الثانى

جريمه هتك العرض

- ٨٠١ ٣١٣- تعريف وتعليق
٨٠٢ ٣١٤- مفهوم الفعل الهاتك للعرض
٨٠٣ ٣١٥- ضابط الماس بالجسد « الملاصق » أو « الكشف »
٨٠٧ ٣١٦- ضابط الجسم « العورة »
٨١٤ ٣١٦م تقدير ضابط العورة
٨١٦ ٣١٧- ما لا يدخل فى طبيعته التصرف الماس بالعرض
٨١٧ ٣١٨- فى علم مشروعية التصرف
٨١٨ ٣١٩- دور العرف فى تحديد نطاق تعريف غير المشروع
٨٢١ ٣٢٠- دور أسباب الإباحة فى مشروعيته التصرف الماس بالعرض
٨٢٤ ٣٢١- فى علم رضائية التصرف الماس بالعرض
٨٢٦ ٣٢٢- من الأهلية فى الرضاء بالتصرف الماس بالعرض
٨٢٨ ٣٢٣- مفهوم الرضاء والمانع من قيام الجريمة
٨٢٩ ٣٢٤- ما هو مفهوم الرضاء « المانع من قيام الجريمة ؟ »
٨٣١ ٣٢٥- شروط صحة هذا الرضاء
٨٣٤ ٣٢٦- أثر توافر الرضاء على قيام جرائم العرض
٨٣٤ ٣٢٧- عدم رضاء المجنى عليه
٨٤٤ ٣٢٨- القصد الجنائى فى جرائم هتك العرض

المبحث الأول

هتك العرض بالقوة والتهديد

- ٨٤٦ ٣٢٩- جنائة هتك العرض بالقوة أو التهديد

- ٢٣- القصد الجنائي في جريمة هتك العرض بالقوة أو التهديد ٨٤٨
 ٢٣١- الشروع في هتك العرض ٨٥٠
 ٢٣٧- الظروف المشددة في جنابة هتك العرض بالقوة أو التهديد ٨٥٣

المبحث الثاني

هتك العرض دون قوة أو تهديد

- ٢٢٣- التعريف بجرائم هتك العرض بغير قوة أو تهديد ٨٥٤
 ٢٣٤- دور المجنى عليه في تكييف الرضا الصادر عنه ٨٥٦
 ٢٣٥- صحة هتك العرض دون قوة أو تهديد ٨٥٨
 ٢٣٦- الطرئان المشددان للجريمة ٨٥٩
 ٢٣٧- القواعد القضائية المتعلقة بسن المجنى عليه ٨٦١

القسم الثالث

في جرائم الأموال

(السرقة - النصب - خيانة الأمانة)

- ٢٣٨- فكره عامه ٨٧١

الفصل الأول

أركان السرقة

- ٢٣٩- تقسيم ٨٧٣

المبحث الأول

الاختلاس

- ٢٤٠- النظرية التقليدية في معنى الاختلاس ٨٧٣
 ٢٤١- تعديل منطوق النظرية التقليدية ٨٧٦
 ٢٤٢- نظرية جارسون في الاختلاس ٨٧٨
 ٢٤٣- مدلول الحيابة ٨٧٨
 ٢٤٤- معنى الاختلاس وعناصره ٨٨٢

٨٨٣	٣٤٥- العنصر الأول النشاط المعقق للاختلاس
٨٨٤	٣٤٦- العنصر الثاني : نهاء الحياة
٨٨٦	٣٤٧- العنصر الثالث : علم رضا الخائز
٨٨٨	٣٤٨- التسليم التافى للاختلاس : التسليم الناقل للحياة
٨٩١	٣٤٩- التسليم غير التافى للاختلاس
٨٩٣	٣٥٠- التسليم الرمزي
٨٩٤	٣٥١- الأشياء المودعة بحوز مغلق
٨٩٥	٣٥٢- سرقة الخدم والعمال والنازلين في مسكن واحد
٨٩٨	٣٥٣- السرقة عند البيع نقداً
٨٩٩	٣٥٤- السرقة عند المصارفة
٩٠٠	٣٥٥- العنصر الرابع : الحياة الجديدة
٩٠١	٣٥٦- الشروع في الاختلاس

المبحث الثاني

محل الاختلاس

٩٠٥	٣٥٧- تهديد
٩٠٦	٣٥٨- الشرط الأول أن يكون محل السرقة شيئاً
٩٠٩	٣٥٩- الإنسان لا يصلح محلاً للسرقة
٩١٠	٣٦٠- الشرط الثاني : أن يكون محل السرقة مادياً
٩١٥	٣٦١- الشرط الثالث أن يكون محل السرقة منقولاً
٩١٧	٣٦٢- الشرط الرابع أن يكون محل السرقة مملوكاً للغير
٩١٧	٣٦٣- أ- ألا يكون الشيء المختلس مملوكاً للجاني
٩١٩	٣٦٤- ب- أن يكون الشيء المختلس مملوكاً للغير
٩٢٠	٣٦٥- الأشياء المباحة
٩٢٢	٣٦٦- الأشياء المتروكة
٩٢٤	٣٦٧- الأشياء المفقودة

المبحث الثالث

الركن المعنوي

٩٢٨	٣٦٨- تهديد
٩٢٩	٣٦٩- طييعه القصد في جريمة السرقة

٩٣٤

٣٧٠- تحديد وتعليق

٩٣٥

٣٧٠م- القصد العام

٩٣٧

٣٧١- القصد الخاص

الفصل الثانى

عقوبة السرقة

٩٤١

٣٧٢- تهديد

المبحث الأول

عقوبة السرقة البسيطة

٩٤٢

٣٧٣- عقوبة السرقة

٩٤٣

٣٧٤- عقوبة الاستيلاء بغير حق على سياره مملوكة للغير

٩٤٤

٣٧٥- السرقة بين الأصول والفروع والازواج

المبحث الثانى

جنح السرقة المشدده

٩٤٥

٣٧٦- التعريف بها

٩٤٦

٣٧٧- أولاً : السرقة فى احدى وسائل النقل

٣٧٨- ثانياً : السرقة الواقعة فى مكان مسكون أو معد

٩٤٧

للمسكنى أو احد ملحقاته

٩٥٢

٣٧٩- ثالثاً : السرقة مع حمل السلاح

٩٥٥

٣٨٠- رابعاً : السرقة من مكان مسور

٩٥٧

٣٨١- خامساً : السرقة بكسر الاختام

٩٥٧

٣٨٢- سادساً : السرقة الواقعة من شخصين فأكثر

٩٥٩

٣٨٣- سابعاً : السرقة الواقعة على جرحى الحرب

٩٥٩

٣٨٤- ثامناً السرقة الواقعة ليلاً

٣٨٥- تاسعاً السرقة الواقعة من الخدم بالأجره ومن

٩٦٢

المستخدمين والصناع والصبيه

٩٦٤ - ٣٨٦ - عاشرًا : سرقة المتعهد بنقل الأشياء.

المبحث الثالث جنايات السرقة

- ٩٦٥ - ٣٨٧ - التعريف بها
- ٩٦٦ - ٣٨٨ - جنابة السرقة بالاكراه
- ٩٧٣ - ٣٨٩ - جنابة السطو
- ٩٧٥ - ٣٩٠ - جنابة السرقة بالاكراه في الطرق المرمومة
- ٩٧٧ - ٣٩١ - جنابة السرقة من شخصين فأكثر مع حمل السلاح
- ٩٧٧ - ٣٩٢ - جنابة سرقة أسلحة الجيش وذخيرته
- ٣٩٣ - جنابة سرقة المهمات والادوات المستعملة أو المعدة للاستعمال في المواصلات التلغرافية أو التلغرافية
- ٩٧٨ أو توصيل التيار الكهربائي

تم بحمد الله

الطبعة الثالثة ستصدر قريباً بمشيئة الله تعالى متضمنة
جرائم الاعتداء على الشرف والاعتبار وجرائم النصب والشيك
وخيانة الأمانة والجرائم الملحقه بها وجرائم الاعتداء على
الحيازة .

رقم الايداع ١٧٨١ / ١٩٨٩

مطبعة التونى

٢ ش. النكت : ٤٨٢٧٤٢٢

